I. pract.

331 x

Zum Back

Vollständige

Gegeneinanderstellung

der

Hauptmomente

der

preußischen und französischen

bürgerlichen Proceßordnung

und

Beziehung derselben auf die rationelle Rechtspflege

von

C. A. Zum Bach,

Königl. preuß. Oberlandes-Gerichts-Rath.

Magdeburg, 1822.

In der Creutz'schen Buchhandlung.

11. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Bei den verschiedenen oft entgegengesetzten Ansichten, welche sich in neuerer Zeit über die Rechtspflege nach preußischen und französischen Formen gebildet haben, bei den bedeutenden Folgerungen, welche man in einer zukünftigen Gesetzgebungs-Epoche leicht daraus ziehen könnte, bedarf es nicht allein einer unbefangenen, partheilosen, sich von allen älteren Vorurtheilen losreißenden, vollständigen Gegeneinanderstellung dieser Formen, sondern auch einer genauen Ausmittelung, welcher von ihnen der Preis gebühre.

Erfahrung allein kann solche Frage nicht lösen; denn in der That können zahlreiche Rechtsstreite nach dem einen oder anderen Verfahren

ganze Stadien hindurch dem Rechte und der Wahrheit gemäß, und selbst auch in möglichster Eile entschieden worden seyn, ohne daß nothwendig der Grund davon in der Trefflichkeit und Tüchtigkeit der den Proceßgang anordnenden Gesetze läge.

Der innere Gehalt und der Vorzug einer gegebenen Proceßordnung läßt sich nur in sofern mit apodictischer Gewißheit bestimmen, als ihre Verbindung mit der rationellen — metaphysischen — Rechtslehre und hierdurch mit dem Systeme Alles Wissens streng nachgewiesen ist.

Das ist nun der Zweck des gegenwärtigen Werkes: beide Proceßordnungen, die preußische und die französische, so wie sie nach den Gesetzvorschriften und der Jurisprudenz in der Wirklichkeit bestehn und zur Ausübung kommen, in aller Unbefangenheit darzustellen, gegeneinander zu vergleichen und zur Ausmittelung des Vorzugs der einen oder andern auf die Grundsätze

der reinen — metaphysischen — Rechtslehre zurückzuführen.

Bei diesen selbstgezogenen Gränzen bedarf es keiner Erinnerung, daß und warum das Gebieth einer künftigen Gesetzgebung von uns völlig unbetreten, diesem Werke Alles, was sich auf Einrichtungs- und Verbesserungs-Vorschläge irgend einer Art beziehen könnte, ewig fremd bleiben mußte. —

Zwei Berücksichtigungen wird schließlich der gütige Leser, bei Beurtheilung desselben, zu nehmen ersucht, einmal die, daß dem Verfasser die preußische Gerichtsordnung nur erst seit wenig Jahren practisch bekannt ist, und es bei ihrer Ausdehnung, Abweichung von andern Formen und inneren Verwickelung allerdings eines längeren Studiums und einer längeren Amtsausübung, um sie vollkommen zu durchblicken, bedurft hätte, und denn hauptsächlich, daß ihm an dem Orte, wo er schrieb, die scientifischen Hülfsmittel zu

näherer Würdigung des französischen Verfahrens, welche um so unentbehrlicher sind, je mehr sich die Jurisprudenz aus ihnen herausbildet, nicht so ganz, wie er wünschte, zu Gebothe standen.

Dank muß er schließlich dem verehrten Präsidenten des hiesigen Ober-Landes-Gerichts von Grolmann sagen, welcher die Güte gehabt hat, bei mehreren wesentlichen Gegenständen des preußischen Proceßganges seine Ansichten zu berichtigen, zu bereicheren und zu erweiteren.

Magdeburg,
den 1sten August 1822.

Der Verfasser.

Sinnentstellende Druckfehler.

Seite	105	Zeile	3	Statt	feinen	lies:	feinen
‚	134	‚	27	‚	wann	‚	wenn
‚	167	‚	16	‚	verfehlte	‚	verhehlte
‚	186	‚	vorletzte	‚	weichen	‚	reichen
‚	283	‚	9	‚	verführt	‚	vorführt
‚	290	‚	14	‚	Statum	‚	Statu
‚	302	‚	20	‚	kein	‚	keine

Andere minderbedeutende wird der gütige Leser entschuldigen.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

§. 1.

Metaphysische Einleitung.

Realisation der Rechtsordnung ist höchster Zweck des Staates.

Durch diesen Satz, den die neuere Philosophie bis in die Tiefe der Metaphysik selbst gegründet hat, reihet sich, was immer weiter nach Vernunft=Nothwendigkeit aus ihm gefolgert werden kann, an ein reinwissenschaftliches System an und erhebt sich bis zur apodiktischen Gewißheit.

Zur Erreichung jenes Staatszweckes ist es absolut nothwendig, daß bey den unter den Staatsgliedern sich entwickelnden zweifelhaften Rechtsverhältnissen, so wie bei der wirklichen oder auch nur bedrohten Störung derselben, durch die Staatsgewalt Feststellung, Aufrechthaltung oder Wiederherstellung des wahren Rechtes bewirkt werde.

Hieraus folgt denn auch die Pflicht des Staates, allgemeingültige Bestimmungen (Gesetze) nicht blos allein darüber zu geben, was Recht seyn soll, sondern auch auf welche Weise dessen Feststellung, Aufrechthaltung oder Wiederherstellung in den concreten Fällen des Zweifels, der Bedrohung oder der Störung bewirkt werden soll.

Der Umfang jener Gesetze, welche die Form, nähmlich das Verfahren bis zur Verwirklichung des Rechts bestimmen, heißt die Gerichtsordnung in subjectiver, oder die

Proceßordnung in objectiver Beziehung, und sie zerfallen wieder, je nachdem das Verfahren Verletzungen von Rechtsverhältnissen, an welche peinliche Strafen geknüpft sind, oder reinbürgerliche Streitigkeiten zum Gegenstande hat, in die Criminal- oder Civil-Gerichtsordnung, oder in die Criminal- oder Civil-Proceßordnung.

Der Zweck dieser letzten spricht sich demnach in der Feststellung eines sich entwickelnden zweifelhaften Rechtsverhältnisses, oder in der Aufrechthaltung oder Wiederherstellung desselben bei bedrohter oder wirklicher Störung aus *).

Dieser Zweck ist es, welchen wir den ganzen Gang unserer Abhandlung hindurch unverrückt vor Augen halten müssen.

Bei dem Widerstreben des selbstsüchtigen Willens einzelner Staatsglieder kann das Mittel der allgemeingültigen Staatsbestimmungen darüber, was Recht seyn und wie es verwirklicht werden soll, nicht für zureichend gehalten werden; es bedarf vielmehr noch eines ferneren Handeln des Staates in allen angeregten individuellen Fällen: indem nähmlich durch denselben eine Intelligenz dahingestellt

---

*) Dr. Griesinger hat (in seinem Werke über die Justiz-Organisation der neueren Zeit u. s. f. Tübingen 1820) die Meinung durchschimmern lassen, als ob Verhütung der Processe die höchste Aufgabe der Civilgerichtsordnung seye. Es muß sich indessen das Verfahren in allen gegenwärtig streitigen Rechtsverhältnissen aus dem Rechte selbst bilden und kann daher mit Vorbeugungsmitteln wegen möglichen künftigen Rechtsstreiten, welche in das Gebieth der innern Politik fallen, nichts gemein haben.

werden muß, mit der Befugniß bekleidet, statt seiner nach den vorhandenen Gesetzen und in den Gränzen der Form das Recht bei den vorkommenden einzelnen Fällen des Zweifelns, des Bedrohens oder Störens zu realisiren.

Auf diesem Punkte scheidet sich aber das Handeln des Staates wieder; indem derselbe zu Erreichung dieses seines Zweckes bald mit seiner individuellen Verfassung und Verwaltung in nähere Beziehung stehende innere Einrichtungs-Anordnungen zu treffen, bald sich strenger und eigentlicher mit dem nothwendig einzuhaltenden Gange des Rechtsstreites und den Bedingungen des Auffassens und Entscheidens bei widersprechenen Rechtsverhältnissen zu beschäftigen hat. Aus jenem Handeln geht dasjenige hervor, was in den Justiz-Organism eingreift, die Gränzen der richterlichen Gewalt in staatsrechtlicher Beziehung festsetzt, ihren Standpunkt gegen andere Staatsgewalten anweiset, die innere Hierarchie, die verschiedenen Berufsarbeiten, den örtlichen Geschäftskreis, Zahl und persönliche Qualification der Justizbeamten u. s. f. bestimmt. Aus diesem Handeln entwickeln sich alle die Vorschriften, welche sich auf Entstehung, Fortschritt und Beendigung der Rechtsstreite ausschließend beziehen und in einem Ganzen zusammengefaßt die Civil-Proceßordnung im engeren Sinne bilden.

Jene Intelligenz, welche vom Staate berufen ist, in seinem Nahmen, das was Recht seyn soll, aufzufassen, auszusprechen und zu verwirklichen, erscheint im ganzen Laufe des Processes in Selbstthätigkeit und in dieser Hinsicht zugleich als das Subject: Es liegt dabei in der Natur der Sache, daß ihre Thätigkeit sich nicht auf eine einzige Alles in dem nähmlichen Zeitmomente beginnende und vollendende Handlung

beschränken kann; sie sich vielmehr bei dem Auffassen, Erkennen, Aussprechen und Verwirklichen des Rechtsverhältnisses in mehreren mit einander in Verbindung stehenden und ein und das nähmliche Ziel erstrebenden Handlungen äußern muß.

Unsere Untersuchung muß demnach vor Allem dahin gehn, aufzufinden, welche Handlungen der Intelligenz bei den zwischen mehreren Individuen so verschiedenen möglichen Fällen eines zweifelhaften, bedrohten oder gestörten Rechtsverhältnisses als wesentliche Theile des Proceßganges anzusehen sind.

Im Falle einer — auch nur subjectiven — Ueberzeugung eines Individuums (A) von seinem durch die Handlung oder Unterlassung eines andern Individuums (B) zweifelhaft gewordenen, bedrohten oder gestörtem Rechte und bei seinem Willen Feststellung, Aufrechthaltung oder Wiederherstellung desselben durch die Einwirkung der Staatsgewalt zu erhalten, muß die Thätigkeit der von dem Staate berufenen Intelligenz gleich im Beginnen dahin eintreten, daß sie sich vollständige Kenntniß von jenen sinnenweltlichen Erscheinungen, woraus sich nach positiven oder rationellen Gesetzen ein Rechtsverhältniß entwickeln soll, so wie von der besondern Tendenz des Willens des das Gericht angehenden Individuums A (des Klägers) verschafft.

Somit ist die erste wesentliche Handlung des Staates, oder vielmehr der in dessen Nahmen erkennenden Intelligenz, die Klage-Aufnahme subjectiv genommen; denn objectiv erscheint sie als Klage-Anmeldung. Welche Bedingungen bei dieser Handlung, sey es in Beziehung auf das Subject, die erkennende Intelligenz, sey es auf das Object, vorhanden seyn müssen, wird in der Folge, (§. 6.) so wie wir uns mehr in das Practische vertiefen, näher zur Sprache kommen.

Durch die Klag=Anmeldung, das entgegengesetzte Recht, wird das andere Individuum (B) im Bande der Pflicht, einer Nothwendigkeit zu handeln oder unterlassen, dargestellt. Als rationelles Wesen ist dieses aber berechtigt, den Grund jedes ethischen Zwanges, welcher für es vorhanden seyn soll, zu wissen; mithin muß ihm nicht allein die Ueberzeugung des klagenden Individuums (A) von einem zwischen ihnen obwaltenden zweifelhaften, bedrohten oder gestörten Rechtsverhältnisse, die Tendenz des Willens desselben, durch die aufgerufene Staatsgewalt das vermeintliche Recht verwirklicht zu sehn, sondern auch die Absicht des Staates, die Hypothese des A als wahr vorausgesetzt, jenes Recht zu realisiren, vollständig mitgetheilt werden. Somit ergiebt es sich: daß die Vorladung des Verklagten (B) als die zweite wesentliche Handlung des Proceßganges zu erachten ist. Es werden aber die nähern Bedingungen derselben späterhin erst zur Erörterung kommen können.

Nach dem Momente der Vorladung kann der freie Willen des B sich mannichfach äussern; er kann das Rechtsverhältniß, mithin auch seine Verpflichtung, so anerkennen, wie sie A ausgesprochen hat und durch seine hinzugekommene That oder Erklärung die weitere Staatshülfe entbehrlich machen, oder er kann, ohne seine Verbindlichkeit anzuerkennen und in diesem Sinne zu handlen, es der aufgerufenen richterlichen Staatsgewalt überlassen, das Recht nach dem Antrage des A zu verwirklichen (Contumazial=Fall) oder er kann dem Antrage des A auf irgend eine Weise widerstreben (Contradictorischer Proceß).

In beiden letzten Voraussetzungen muß die Staatsgewalt zu Erreichung des Staatszweckes, nähmlich zur Reali=

Wie aber schon erwähnt worden, können die weitern Untersuchungen über die Bedingungen aller dieser besondern Staatshandlungen nur dann erst wirksam angestellt werden, wenn wir in dem Practischen tiefer vorangeschritten sind.

Jeder förmliche Rechtsstreit bewegt sich von seinem Beginnen bis zu seiner Auflösung mehr oder minder streng in den angeführten sieben Hauptmomenten. Man muß sie zugleich als eben so viele zu Erreichung des oben ausgesprochenen Endzwecks der Civil-Proceßordnung eingeführte Mittelzwecke ansehn; wobei in Erwägung kommt, daß nach der besondern Gestaltung einzelner Rechtsfälle zu Erreichung eines oder des andern dieser Mittelzwecke, noch außerdem verschiedenartige Zwischenhandlungen wieder nothwendig werden können.

Der Staat hat durch seine Gesetzgebung also dahin zu streben: daß jene Hauptmomente des Rechtsganges, so wie die dabey eingreifenden nothwendigen Zwischenhandlungen in allen einzelnen Ereignissen nach Lage der Sache in Erfüllung kommen. Zu diesem Behufe stehn ihm mehrere Mittel zu Gebothe. So kann er die Gewißheit der Erfüllung, in so weit sie von der Thätigkeit der zum Urtheilen berufenen Intelligenz, des Subjects abhängt, blos und allein durch dessen persönliche Qualification, Stellung und Verhältnisse versichern, oder er kann die menschlichen Schwächen im Erkennen und Wollen, berücksichtigend, gewisse absolut nothwendige Formen im Rechtsgange selbst festsetzen.*) In dem letzten

---

*) Erst an diesen späteren Satz scheint Hascher von Almendingen das System seines metaphysischen Civil-Processes angeknüpft zu haben, denn ihm ist der Zweck der Gerichts-

Falle — bei der Einwirkung auf das Objective — kann er soweit sich ausdehnen, um bei der Unterlassung einer oder der andern nothwendigen Handlung das hierauf Folgende für wirkungslos, und nichtig, zu erklären, oder er kann eine Verbindlichkeit zu Ersetzung der Mängel eintreten lassen. Wohin bei dem Allen seine Schranken fallen müssen, wird sogleich zur Sprache kommen (§. 2).

Wir haben zwar den Zweckbegriff der Civil-Proceßordnung dahin ausgesprochen, daß er in der Feststellung eines sich unter den Staatsgliedern entwickelnden zweifelhaften Rechtsverhältnisses oder in der Aufrechthaltung oder Wiederherstellung desselben bei einer bedrohten oder wirklichen Störung bestehen soll; allein es treten hier, wie bei Allem, was verwirklicht werden soll, noch Modalitäten hinzu, welche bei dem Laufe des Processes von der größten Bedeutung sind.

Würde die Herstellung des Rechts durch die in freier Willkühr stehende Zeit, in welcher sowohl jene wesentlichen Hauptmomente als die Zwischenhandlungen erfolgen, so weit hinausfallen können: daß das die Staatshülfe in Anspruch nehmende Individuum in einer solchen bedingten Herstellung seine ursprüngliche Absicht zum Theile vereitelt, sein Recht selbst nur zum Theile verwirklicht erblicken müßte; so würde sich der Endzweck des Processes in den dargebothenen Mitteln verliehren. Hieraus folgt: daß der Staat gleichkräftig durch seine Gesetze auch dahin wirken muß, daß bei zweifelhaftem, bedrohten oder wohl selbst wirklich gestörtem Rechtsverhältnisse, die Feststellung, Aufrechthaltung und Wiederher-

---

ordnung nur der, die richterliche Rechtskränkung sowohl durch Vorsatz als Unwissenheit zu hindern.

stellung desselben in nächstmöglicher Zeitverbindung mit dem Momente des erregten Zweifels, des Bedrohens oder Störens zu stehn komme.

Würde das Individuum, welches die Staatsgewalt auffordert, sein Recht zu verwirklichen, solchen, in räumlichen Verhältnissen, in Justiz- oder Finanz-Einrichtungen liegenden Hindernissen begegnen, wodurch die Mittel, die es zu Erreichung seines Zweckes anzuwenden, die Opfer, die es von seinen Kräften oder von seinem Vermögen dafür darzubringen hätte, in eine solche Berücksichtigung kämen: daß das anverlangte Rechtsverhältniß dadurch aufhören müßte, Gegenstand seines Strebens zu seyn, so dürfte man auch in diesem Falle sagen: daß das Ziel der Proceßordnung in den Wegen dahin untergegangen sey.

So muß denn der Gesetzgeber eine, wenn auch nicht dem in der Verwirklichung des wahren Rechts liegenden Hauptzwecke coordinirte, doch immerhin angemessene Sorge tragen: damit in den Bedingungen, welche aus Nebenverhältnissen fließen, der Feststellung des Rechtes nicht entgegen gewirkt werde.

Nur von derjenigen Proceßordnung kann man sagen, daß sie das Ideal erreiche; welche, indem sie eine sichere Ausmittelung des richtigen Sachverhältnisses und eine gewisse Herstellung des wahren Rechtsverhältnisses erstrebt, zugleich alle die einzelnen Zeit- und Raum-Bedingungen nach deren größerem oder geringerem Einflusse auf den Hauptzweck beachtet und um das eine Erforderniß zu versicheren, nicht die anderen dahin opfert.

So würde mithin eine Proceßordnung, welche, um einen möglichst schnellen Ausspruch über das Rechtsverhältniß zu

ereilen, die Ausmittelung des wahren Sachverhältnisses, aus welchem doch allein das wirkliche Recht hervorgehn kann, hintansetzen, oder welche, um nur das Gewisse der Thatsachen auszuforschen, sich ängstlich durch ewigwährende Labyrinthe, winden würde, deshalb, weil im ersten Falle das ausgesprochene Verhältniß kein Rechtsverhältniß wäre und weil im andern Falle am Ziele das Object des Rechts aufhören würde, Object des Willens zu seyn, in ihren Bedingungen sich selbst entgegenwirken und aufheben. Man kann in der That sagen: daß die meisten Gesetzgeber eben dadurch, daß sie in ihren Proceßordnungen bald diese bald jene Bedingung herausshoben, sie einzig und allein in das Ziel rückten und darüber jede andere vergaßen oder zurücksetzten, ein ungestaltetes vom Ideale völlig entferntes zweckwidriges Ganze hervorbrachten. Freilich giebt es besondere Sachverhältnisse, in deren Natur es schon liegt: daß irgend eine Bedingung vorzüglicher beachtet werden muß — so wie zum Beispiel bei dem Besitze, bei Wechselforderungen u. s. w. jene der Zeit in höheren Anschlag kommt — für solche Fälle bedarf es indessen nur Modifikationen der allgemeinen Formen; sie dürfen aber nicht den Maaßstab abgeben, wornach der Gesetzgeber den gewöhnlichen Proceßlauf regulirt.

Das wahre Verhältniß, wie die Bedingungen neben oder untereinander stehn sollen, aufzufinden, gehört offenbar unter die schwierigsten; aber auch unter die wichtigsten Aufgaben der Gesetzgebung.

In der Folge, so wie wir mehr in das Practische übergehn, wird sich zeigen: daß wenigstens die Verfasser der französischen Proceßordnung jene Aufgabe nicht zu lösen vermochten, daß sie die immer nur subordinirte Bedingung der

Beschleunigung im Rechtsstreite zur Haupttendenz ihres Products erhoben und grade jene andere, welche aus dem Zwecke der Rechtspflege selbst unmittelbar hervorgeht, nähmlich die Vergewisserung des Wahren und Wirklichen im Rechtsverhältnisse, die doch das Hauptelement einer jeden zureichenden Proceßordnung bilden müßte, nicht allein allenthalben tief untergeordnet, sondern auf die auffallendste Weise hintangesetzt haben.

Soviel nur zur Einleitung, da wir bei den einzelnen Materien, so wie sie sich uns darbiethen, die eingreifenden Grundsätze der reinen Rechtspflege besonders berühren werden.

§. 2.

Formen und Nichtigkeiten.

Das Recht soll durch die Staatsgewalt verwirklicht, mithin durch die diese vertretende Intelligenz erkannt und also in seiner sinnenweltlichen Erscheinung richtig aufgefaßt und ausgesprochen werden. Wir haben aber oben schon (§. 1.) der Mittel gedacht, wie die Gesetzgebung sich von der genauen Erfüllung dieses Zweckes vergewissern kann und müssen jenen Faden hier wieder anknüpfen.

Gesetze, welche die nothwendige Beobachtung der erwähnten wesentlichen Hauptmomenten des Processes bloß allein auf subjectivem Wege, durch eine solche Einwirkung auf die zum Richten berufene Intelligenz, wodurch deren Thätigkeit aus reinpersönlichen Rücksichten gesteigert würde, erzwingen wollten, würden nur dann zureichend seyn, wenn die streitenden

Theile, selbst auf diese Weise — etwa auf dem Regreßwege — in jedem Falle vollkommen gesichert werden könnten. Da aber eine solche Garantie nicht immer zu erreichen ist, so muß der Gesetzgeber sich nothwendig von dem Subjecte — dem Richtenden — abwenden und in dem Objectiven sein Ziel zu erlangen streben. Auf welche Weise dieses jedoch geschehen könne und müsse, ist eine andere Frage.

Zur Vergewisserung, daß die wesentlichen Momenten des Processes beobachtet werden, haben die Gesetzgebungen gewisse äußere Handlungen — Förmlichkeiten — vor, in oder nach jenen Momenten unter absoluter Nothwendigkeit vorgeschrieben und bei dem Mangel solcher Handlungen die Vermuthung aufgestellt: daß der richtenden Intelligenz eine der essentiellen Bedingungen, unter welchen sie allein das Wahre und das Recht erkennen könnte, gebrechen müsse. Auf den Grund einer solchen Präsumtion, und mithin immer hypothetisch, haben sie zugleich mit dem Mangel der Förmlichkeiten gewisse bestimmte unter gleicher Nothwendigkeit eintretende und in das Objective — den Rechtsgang, wohl selbst auch in die Darstellung des Materiellen — eingreifende Nachtheile verbunden, die mit dem Gebrechen behaftete Hauptmomenten oder das darauf erfolgte Urtheil selbst als nicht vorhanden — nichtig — erklärt und den Richter entweder zum Rücktritt oder zum Stillstande in dem Laufe des Processes verpflichtet und in manchen Fällen die streitenden Theile selbst mit dem, was sie zur Begründung ihres wirklichen Rechtes vorzubringen hätten, ausgeschlossen.

Nur in so weit giebt es rationelle, auf die gesetzlichen Vermuthungen eines Mangels im Auffassen, Erkennen und Beurtheilen zurückgeführten und also aus dem Zwecke

der Proceßordnung selbst zu rechtfertigende Nullitäten, aber es folgt auch hieraus, daß in allen jenen Fällen, in welchen die Wirklichkeit der Beobachtung der Hauptmomenten und der wesentlichen Zwischenhandlungen, mithin das dem Zwecke der Proceßordnung entsprechende Auffassen und Erkennen in höchster Klarheit hervortritt, solche Vermuthungen schwinden, mithin auch die Nichtigkeiten mit dem Vernunftgrunde, worauf sie einzig beruhen können, ihr Ziel verlieren müssen; indem, wenn man diesen auch bei vorausgesetzter wirklicher vollkommenen Genügeleistung noch Wirksamkeit beilegen sollte, der leichtmögliche Fall eintreten könnte, daß die Wahrheit, worauf doch nur allein das Recht gegründet seyn kann, vor dem anerkannten Truge zurückweichen und somit grade gegen den Zweck der Proceßordnung, das Unrecht selbst realisirt werden würde.

Ganz diesem Grundsatze über das Einwirken auf das Objective des Rechtsstreites entgegen, durchherrscht die französische Proceßordnung der durch keine Philosophie des Rechtes, nicht einmal durch das oberflächlichste Philosophem zu rechtfertigende Satz:

Les Formes emportent le fond.

Die hellste klarste Wahrheit, das offenbarste heiligste Recht, muß nach diesem Satze vor allen jenen in uralten finsteren Zeiten ersonnenen Arten und Weisen, wie das Wahre erkannt, wie das Recht ausgesprochen werden soll, in sklavischster Unterwürfigkeit zurückweichen; denn die Wahrheit ist ausserhalb den engen unübersteiglichen Schranken, in welchen sie nun einmal erscheinen soll, schlechterdings Unwahrheit und das wirkliche Recht durch die zufälligste Form Unrecht.

Es kostet in der That Mühe, um auszumitteln, auf welchem Denkwege denn die neueren Gesetzgeber unter Bonaparte zu der Entdeckung der Gültigkeit und Nothwendigkeit einer solchen Maxime gelangen konnten; wenn man anders nicht annehmen will, daß ihr ganzes Werk nur darin bestand, die alten Ordonnanzen zu revidiren und daß sie daraus auch jenen Satz über die vorherrschenden Formen entlehnt haben; indessen giebt uns Einer der unterrichtetsten Commentatoren in diesem Gegenstande einen sehr bedeutungsvollen Wink. In einem Zeitalter, wo nur Wenige der Treue und Redlichkeit ergeben seyen, glaubt er, habe die Proceßordnung keine zu strengen Formen wider die kühnen Versuche des Lasters einführen können.*)

Wir wollen über die factischen Voraussetzungen dieser Behauptung nicht rechten, die mag der verantworten, der sie bei seiner Nation unterstellen zu müssen geglaubt hat; wir können aber nicht umhin, auf das darin liegende Geständniß aufmerksam zu machen, daß jene strenge Formen und mithin die ganze franz. Proceßordnung, welche aus solchen zusammengesetzt ist, doch eigentlich nur für die gegenwärtige Zeit berechnet sind.

Will man den Napoleonischen Procedur-Codex daher als ein bloßes Palliativ nach den Revolutionsstürmen betrachten; so ist dagegen wenig einzuwenden; nur muß man ihn denn aber nicht dort, wo die Sprache seyn mag, für entfernte Generationen und für ein sittenreineres und gemüthlicheres Volk eine Rechtspflege zu bilden, zum Muster aufstellen wollen.

---

*) Praticien Francais Tom. I. p. 5.

Einer jener Redner, die der Welt die Geburth des neuen legislatorischen Products verkündeten — der Staatsrath Simeon — mußte ehrlich eingestehen: daß das in Frankreich übliche Formenwesen ein Gegenstand seye, gegen den man gemeiniglich seine Stimme zu erheben pflege und vor dem man zurückschrecke,*) indessen thaten die Gesetzgeber so viel wie nichts, die allgemeine Stimme zu beschwichtigen; sie hohlten im Gegentheile vielmehr zahllose veraltete Förmlichkeiten aus den dunkeln halbvergessenen Ordonnanzen,**) Edikten,***) Reglements,†) Arrets††) u. s. f. wieder hervor, schmückten den zum Ruhme des geglaubten Dynastienstifters eiligst gefertigten Codex mit eben so viel Nichtigkeiten aus,†††) schalte-

*) Als einen Gegenstand des Hasses schildern es auch andere bewährte Commentatoren — Jurisprudence de la proced. civile. Tom. I. p. 68.

**) So zum Beispiel aus jener Philipp VI. vom Jahre 1344. Carl VII. v. J. 1453. Carl VIII. v. J. 1493. Ludwig XII. v. J. 1498, v. J. 1507, v. J. 1510, v. J. 1519. Franz I. v. J. 1535 (von Valence), v. J. 1539 (von Villers-Coteret). Heinrich II. v. J. 1551. Carl IX. v. J. 1560, v. J. 1563, v. J. 1566 (bekannt unter dem Nahmen von Moulins). Heinrich III. v. J. 1568 (von Blois), v. J. 1579, v. J. 1585. Ludwig XIII. v. J. 1629 (auch Code Marillac geheißen) und endlich Ludwig XIV. v. J. 1667 (die reichhaltigste Quelle), v. J. 1669 u. s. f.

***) Vom J. 1583. v. J. 1684.

†) Vom J. 1603.

††) Vom Jul. 1665, vom Sept. 1667, vom Aug. 1679, vom Jul. 1689 u. s. f.

†††) Ausgesäete Drachenzähne des Äetes, immer bey einem geendet scheinenden Processe zahllose neue gebährend.

schalteten an manchen Stellen*) deren wohl auch noch mehrere ein, als die Urquelle finsteren Angedenkens darboth und vermeinten dadurch großes Verdienst erbeutet zu haben, indem sie die abgeschmacktesten und widersinnigsten Förmlichkeiten eliminirten.

So ist denn das Förmlichkeits- und Nichtigkeitswesen ein Hauptbestandtheil der franz. Rechtspflege und in dieser eine eigene schwer zu erlernende Wissenschaft geworden.

Der französische Procedur-Coder, welcher in Allem nur 1042 — meistens sehr kurz gefaßte — Artikel zählt, enthält, wenn man die in manchen einzelnen derselben**) in großer Menge zusammengeschichteten Nichtigkeiten aufrechnet, deren an die 500, wobei alle die absoluten und relativen, welche in unendlich vielen älteren Gesetz-Bülletins hin und wieder zerstreuet liegen und wie unten näher gezeigt werden wird, immer noch an der Tagesordnung sind, wie sich versteht, nicht in Betracht kommen.

Diese Förmlichkeiten und Nichtigkeiten zerfallen in verschiedene Unterabtheilungen; in formalités habilitantes, intrinsèques oder viscerales, extrinsèques oder probantes u. s. f.,***) aus deren Benennung schon die Scholastik vorleuchtet. — Der bedeutendste Unterschied tritt aber bei sogenannten absoluten (unbedingten) und relativen (durch den vorhergehenden Antrag der Partheien bedingten) Nullitäten her-

---

*) So vergleiche man den Art. 70 des Procedur-Coder mit dem Art. 3 und 4 Tit. 2 der Ordonnanz vom J. 1667.

**) So z. B. im Art. 675 Code de procedure.

***) Merlin Repert. Voce Formalités.

vor,*) wobei man unter jenen solche versteht, welche in der Ordre public begründet seyn; unter diesen solche, die nur das Interesse einer der Partheien zum Gegenstande haben sollen,**) und woraus man das Resultat zieht: daß Nichtigkeiten der ersten Art auch selbst nicht durch das Stillschweigen der Partheien validirt werden könnten, vielmehr jedesmal von dem Gerichte von Amtswegen nothwendig gerügt werden müßten.

Bei dem so schwankenden Ausdrucke „qui tiennent à l'ordre public" konnte es übrigens nicht fehlen, daß die Gränze der absoluten Nichtigkeiten völlig unbestimmt und auch wohl unbestimmbar bleiben mußte.

Daß man das System bis dahin ausdehnte, um ein Urtheil für durchaus null und nichtig zu erklären; wenn z. B. bei der Rechts-Angelegenheit der Ehefrau die Authorisation des Ehemanns mangelte, konnte nur in so fern Nachtheile darbiethen, als der Richter bei entdecktem Gebrechen nicht befugt ist, das Nachhohlen der Authorisation durch ein Dekret oder selbst auch durch ein Urtheil zu verfügen, und nicht allein die Ladungen, sondern überhaupt alle Verhandlungen, Zeugenverhöre, Gutachten u. s. w., welche früher statt gehabt haben können, dadurch in ein Nichts zerfallen, so daß man sich darauf in dem nun folgenden Processe nicht weiter bezie-

---

*) Le Praticien Francais Tit. II. p. 25. Jurisprudence des Cours T. I. p. 64. Le Page Nouveau Style de la Proc. civile. p. 139.

**) Les premieres sont celles, qui tiennent à l'ordre public — On appelle nullités relatives celles, qui n'ont pour objet que l'interêt d'une des parties. Le Page. loc. cit.

hen darf. Aber daß man auch bei Uebertretung der einzig und allein durch Finanz-Vorschriften entstandenen Förmlichkeiten absolute Nullitäten einführt, daß man so z. B. einen vieljährigen bis zum Spruche gediehenen aus Gewerbs-Verhältnissen entsprungenen Rechtsstreit blos deshalb zernichtet, weil in der Ladung die Nummer und die Classe des Patents der Parthei zu erwähnen vergessen worden ist, widerstreitet der gesunden Vernunft. Wie in aller Welt läßt sich die Einziehung der Staatsabgabe von dem Individuum A mit dem materiellen Rechte, welches diesem gegen einen dritten Staatsbürger B C D zustehen mag und wobei es gar nicht auf die Wirkung eines Patents ankommt, in Verbindung denken?

Welche Finanz-Vorschriften übrigens der Art sind, um zu absoluten Nullitäten Anlaß zu geben, ist dabei nirgends ausdrücklich bestimmt und es hängt von den Gerichten ab, mit Heranziehung des Satzes: qui tiennent à l'ordre public, der Cathegorie derselben die möglichste Ausdehnung zu verschaffen.

Blickt man auf das vorangeschickte Grundprincip hin, daß sich der Zweck der Nichtigkeiten nur auf die Garantie für richtiges Auffassen und Beurtheilen beschränken darf, so wird man nicht allein allen Finanz-Nullitäten eine Wirksamkeit bei dem Proceßgange absprechen müssen, sondern auch bei einer Menge anderer in den Procedur-Codex eingeschalteter Nichtigkeits-Strafen *) keinen zureichendenden Grund ihres Daseyns auffinden können.

---

*) So z. B. bei den Art. 66. 260. 271. 272. 273. 274. 275. 449. 460. 561. 644. 645. 646. 675. 682. 696. 707. 708. 746. 781. 786. 787. 789. 791. 865. 866. 867. 868. 928. Code de procedure.

Was bei den Förmlichkeiten — nach der französischen Rechtspflege — aber so ganz vorzüglich in Rücksicht kommt, ist die Art und Weise, wie sie ihr legales Daseyn erhalten. Es ist nähmlich streng durchgreifender Grundsatz, daß die Beobachtung derselben einzig und allein durch die Beurkundung, das Protokolliren, derjenigen, die sie zu beobachten haben, erwiesen werden kann.

Hat der Gerichtsschreiber im Protocolle die Stunde zu benennen vergessen, in welcher ein Zeugenverhör begann, so soll, der ausdrücklichen Vorschrift gemäß,*) dieses nichtig seyn. Vergebens würden Richter, Gerichtschreiber, Advokaten und Zeugen vor Gericht oder Notarien bekunden, daß es genau um diese oder jene Stunde gewesen seye, als die Feder im Protocolle angesetzt worden; keine Beweismittel werden zugelassen, Eingeständnisse selbst reichen nicht hin, um darzuthun, daß irgend eine Förmlichkeit, von welcher das Protokoll einmal nichts enthält, in der Wirklichkeit doch vollkommen beobachtet worden sey.

Wie wenig aber eine solche allen und jeden Beweis der Wirklichkeit ausschließende Bestimmung im Zusammenhange mit der rationellen Rechtspflege steht, folgt aus dem früher Gesagten.

Wir müssen hier eine auch für die Folge einflußreiche Bemerkung einschalten, nähmlich jene: daß anders die Beurtheilung eines Gesetzbuchs ausfallen muß, wenn man die bloße Möglichkeit der Uebertretung der darin enthaltenen Vorschriften oder auch die größere Leichtigkeit einer solchen Uebertretung und wieder anders, wenn man von der Uebertretungs-Möglichkeit oder

---

*) art. 269 und 275. Code de procedure.

Leichtigkeit abstrahirend, die Gesetze als wirklich ihrem Buchstaben nach beobachtet, oder ihre Nichtbeobachtung als kein freies Werk der Intelligenz voraussetzt.

Offenbar stehn jene Gesetze, bei welchen man, wenn sie als streng inne gehalten, oder ihre Uebertretungen als Werke des unabwendbaren Zufalls angesehen werden, doch immer Inconsequenzen und Nachtheile entspringen sieht, bei welchen in solcher Voraussetzung das wirkliche Recht verfehlt oder das Unrecht geheiligt werden kann, von dem zu erreichenden Ziele ferner, als jene, welche bei ihrer Beobachtung immer zum Zwecke führen, aber leicht übertreten werden können und in solcher Suppoſition immer nachtheilige Folgen nach sich ziehn.

Gesetze, bei deren Aufrechthaltung oder reinzufälliger Uebertretung der Staatsbürger gefährdet werden kann, sind an sich und im Grunde fehlerhaft, weil in solchen Fällen das Unrecht, unabhängig von dem Willen der Menschen, hinzutreten kann und doch nie hinzutreten sollte. Jene hingegen, die nur zu einer leichteren Uebertretung Anlaß geben können, sind dem innern Gehalte nach immer gute und zweckmäßige Gesetze; es liegt aber nur in einer beigefügten oder beizufügenden Nebenbedingung, wenn sie den Zweck verfehlen.

So sind alle Bestimmungen des franz. Gesetzbuches, welche bei zufälligen Versäumungen von nichtssagenden Förmlichkeiten oder unnützen Fristen mit der Zernichtung ganzer Processe hinterherdonnern, schon in sofern absolut fehlerhaft, als sie die Möglichkeit des Hinzutritts solcher von einer höheren Macht herrührenden Zufälle, welche den Menschen auſſer Stand setzen, die Gesetze zu erfüllen und seinen Willen — aus welchem doch allein ein Unrecht hervorgehen kann — nicht beachten, als sie endlich den Beweis einer wirklichen Er-

füllung der Förmlichkeiten oder Innehaltung der Fristen ausschließen.

Dagegen kann man von vielen Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung, welche dem Richter zwar gewisse Handlungen auflegen oder untersagen, so z. B. dem Instruenten, keine factische Einreden zuzuflüstern, behaupten: daß sie an sich gute und zweckmäßige Gesetze sind; da sie aber nicht strenge genug dahinwirken, daß ihre Verfügung durchaus nothwendig erfüllt werden muß, ihre Sanction nicht mit einem den Uebertretenden treffenden Nachtheil verknüpft ist, so darf man sagen, daß es in einer Nebenbedingung liege, warum sie leicht übertreten werden können und daher nicht ganz zureichen.

Wir werden in der Folge recht häufig Gelegenheit haben, zu bemerken, daß das Erbübel der preuß. Gesetzgebung in der leichteren Möglichkeit an sich gute und zweckmäßige Gesetze zu umgehn oder gegen sie zu handeln, dagegen das Erbübel der franz. Proceßordnung mehr in dem materiellen innern Gehalte selbst — so daß auch dann, wenn sie vollkommen beobachtet oder die Nichtbeobachtung kein Werk der freien Intelligenz ist, der Staatsbürger durch sie gefährdet werden kann — zu finden ist.

Bei einer Berücksichtigung des, den ganzen französischen Proceß durchwebten Förmlichkeits- und Nullitäts-Systems, hinsichtlich seiner Folgen, ergiebt sich, in subjectiver Beziehung, daß es, indem es den Richtern das dürre, trockene, im ewigen Kreise sich umhertreibende Wort- und Sylbenstudium zur Hauptbeschäftigung aufdringt, diese von dem Nachforschen nach dem lebendigen Wesen dem Geiste und rationel-

len Grunde gesetzlicher Bestimmungen entwöhnt, sie verhindert, jene intellectuelle Kräften zu entwickeln, welche bei dem Erkennen und Beurtheilen des materiellen Rechtes so unentbehrlich sind, und so statt den Mängeln bei dem Auffassen des Wahren und dem Entscheiden über das Recht zuvorzukommen, dem Urzwecke der Proceßordnung nur entgegen wirkt.

Mannichfacher noch sind die Nachtheile, die in objectiver Beziehung aus ihm entkeimen. — Indem wir bei den einzelnen Materien Gelegenheit erhalten werden, diesen Punkt näher zu berühren; wollen wir hier einzig nur in Erwägung bringen, daß das Nullitätenwesen als der wahre Kampfplatz der Vertheidiger der schlechten Sachen, welche den Mangel an innerem Rechts-Gehalte fast immer durch Herausklauben von formellen Gebrechen zu ersetzen suchen, angesehen werden muß. *)

Besucher der Audienzen niedriger Denkart erlernen auf diese Weise die leichte Möglichkeit, wie bei dem Ausbleiben einer einzigen Sylbe, bei dem Verschreiben einer einzigen Ziffer (§. 7.) auch die gerechteste Forderung Jahre lang verschleppt, die offenbarste Verpflichtung wohl auch abgelehnt werden kann, und ersehen sich im voraus schon das im Nullitäten-Auffinden vorleuchtende und glückliche Genie, mit dessen Hülfe auch sie einst durchzuschlüpfen hoffen können und — nicht selten ohne Nutzen.

---

*) Es sey dagegen nicht gesagt, daß rechtliche und gewandte Vertheidiger gegründeter Ansprüche zu Nullitäts-Exceptionen weniger ihre Zuflucht nähmen. — Sie erscheinen für solche als gesetzlich gebilligte Mittel zu einem guten Zwecke.

Selbst die größten Verehrer des Napoleonischen Procedur-Codex*) können nicht umhin, einzugestehn: daß Nichtigkeits-Einreden gegen einen oder den andern Theil des Processes die gewöhnlichsten Hülfsmittel sind, deren sich böse Schuldner dann, wenn die Sache bis zur Auspfändung und Auction gediehen ist, bedienen, und man darf nur in Sirey und bei anderen Präjudizien-Sammler nachschlagen, um sich zu überzeugen, wie so oft das eine oder andere der an Buchstaben-Verstoße Nichtigkeitsstrafen anknüpfenden Formgesetzen ihnen trefflich zu stehen kam.

„Was dem Formenwesen etwa in Frankreich — aber „auch nur in Frankreich — das Wort spricht, ist, daß es „dort in das Volksthümliche verwachsen zu seyn scheint und „als diesem angehörig behandelt und beachtet werden muß. — „Durch ein lebhaftes unruhiges, nur zu thätiges, stürmisches „Gemüth wird der Franzose ins Leben getrieben, eilt hastig „ans Ziel, mit der Tendenz in dem Genusse des Augenblicks „die späteste Zukunft zu anticipiren. Was ihm am Nächsten „Noth thut, sind Punkte, die ihn im besinnungslosen Drange festhalten und zu einem Momente der stillen Ruhe und „Bedachtsamkeit, zu gemessenen sicheren auf dem rechten — „aber darum nicht auf dem kürzesten — Wege wandelnden „Schritten nöthigen. Er muß auf riesenhafte Schlagbäume „stoßen, die ihn mahnen, daß die Zeit nicht übereilt werden „darf,**) die ihm zeigen, wo er sich in seinem Lebens-

---

*) Le Page: Nouveau Style. p. 545.

**) Les formes sont des obstacles à la précipitation sagt der Staatsrath Simeon recht passend.

„taumel befindet. Gesetze, die nicht so sehr streben, ihm ei„nen verschiedenen innern Lebensgehalt zu geben, als viel„mehr diesen selbst durch strenge Anknüpfung an etwas Zu„rückhaltendes weniger flüchtig verrinnen zu lassen, sind in „seinem Volksthümlichen ganz gut gegründet."

„Durch alles Sinnengefällige wird er rasch und stark „ergriffen, daher ihm das meistens entschlüpft, was im nähm„lichen Momente nicht so strahlend hervorspringt, in der Tiefe „liegt und oft nur in sich selbst den verborgenen Werth trägt. „Auch deshalb muß seinem Geiste durch laut sich verkündende „Handlungen zu Hülfe gekommen werden, die durch das ei„serne Hinheften auf den Punkt ihm volle Muse geben, daß „er in sich zurückkehren, das Ideengewühl bändigen und sei„nen Blick auch auf das anspruchslos Erscheinende, seinen „hohen Rang im Stillen Tragende richten kann. Und For„men, denen die Nichtigkeit zur Seite stehn, sind es „grade, die bei aller ihrer Wesenlosigkeit hier die ersprieß„lichsten Dienste thun. Nach Lebensfreuden unaufhörlich ha„schend, überfliegt der Franzose gern die trockenen Berufsge„schäfte und besonders dort, wo ihm der Ersatz dafür zur „Stunde nicht baar vorgewogen wird; ihm müssen daher alle „die Formularien und Tabellen höchst willkommen seyn, wobei „es blutwenig zu denken, nur Namen auszufüllen oder höch„stens gleichbedeutende Worte zu ändern giebt. Hier findet „der zum Akt-Entwerfen, der zum Vortragen, so wie der „zum Beurtheilen Berufene kurz und ohne Mühe alles fein „beisammen, was eine schnelle, oberflächliche Uebersicht darbie„thet, und wenn der Letzte bei den Bettelpfennigen, die ihm „der Staat für seine Dienste verabreicht, die Arbeit so viel „immer möglich erleichtert, verlangen muß, so kann der an-

„dere eine gewisse strenge Vorschrift, die ihm den Urstoff voll=
„ständiger müheloser in die Hand liefern läßt, gewiß nicht
„ungern sehn.*)"

Es ist eine nicht ungewöhnliche Behauptung der Verthei=diger des Napoleonischen Procedur=Codex, daß durch zwei darin befindliche Bestimmungen dem Förmlichkeits= und Nich=tigkeitswesen eine mächtige Schranke gesetzt sey. — Erstlich durch jene, wornach eine Nichtigkeits=Einrede vor jeder an=dern gerügt werden müsse.**) — Da nun aber ein nur et=was sorgsamer Advokat, den hohen Werth und die gewichtige Folge solcher Nullitäten einsehend, gewiß nicht leicht unter=lassen wird, zu rechter Zeit mit einigen wenigen Worten sich die neue Bahn offen zu halten, so kann man eben nicht sa=gen; daß jene Vorschrift von so bedeutendem Einflusse sey.***) Nach einer andern Bestimmung†) sollen die Appellationsge=richte, wenn sie wegen nicht gehörig beobachteten Formalitäten ein Definitiv=Erkenntniß abändern, befugt seyn, in der Haupt=sache selbst zu sprechen; aber auch diese ist nicht durchgreifend genug, indem der Recurs zur Cassations=Instanz, wegen eben den Nichtigkeiten immerhin noch genommen werden kann.

---

*) Das Formen= und Nullitäten=System von C. A. Zum Bach. Köln 1818. S. 55.

**) art. 173. Code de procedure,

***) Wie Le Page ganz gut bemerkt, pflegen die franz. Ad=vokaten bei der Appellation=Anmeldung sich wegen etwa vorgefallenen Nullitäten zugleich mit zu verwahren, und so bleibt ihnen das weiteste Feld zu Nichtigkeits=Controversen jedesmal ungesperrt.

†) art. 473. Code de proc.

Vielleicht dürfte man in Beziehung auf die nach franz. Gesetzen beherrschten Rhein-Provinzen die Bemerkung machen: daß es in diesem Gegenstande viel auf die mehr oder minder strengen Grundsätzen jenes höchsten Gerichtshofes, welchem die Beurtheilung bei vorletzten Formen gebühret, ankomme, und daß sich bei der Persönlichkeit der Beamten, welche dem Revisions-Gerichte vorstehen, ein minderer Grad der Schädlichkeit des Nullitätenwesens mit Gewißheit erwarten lasse; indessen stößt auch der scharfsinnigste Geist bei dem Lakonismus, der regste beste Willen bei der diktatorischen Sprache des Procedur-Codex auf unübersteigliche Schranken, und ob ich gleich aus jener Zeit, während welcher der Revisionshof in Thätigkeit ist, keine Präjudicien für oder wider anzuführen vermag: so zweifle ich doch, daß er von jenen unerbittlich strengen Buchstaben Vorschriften, welche im Geiste der Gesetzgebung selbst tief gewurzelt liegen, zu deren Aufrechthaltung das Cassationsgericht ganz eigentlich errichtet worden ist, nach welchen der Pariser höchste Justizhof unveränderlich erkannt hat, über deren unzerstörliche Herrschaft Sirey und andere Compilatoren der höchsten Erkenntnisse so unzählige Beispiele geliefert haben, im Wesentlichen hat abweichen können. (§. 7.)

Wir haben nun, unserem vorgesteckten Ziele gemäß, die Grundidee der preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung *) mit jener vorangeschickten des Napoleonischen Procedur-Codex zu vergleichen, wobei wir das im Laufe der Untersuchung in stäte Anwendung kommende Princip im Auge halten müssen,

---

*) Die Entstehungsgeschichte dieses Gesetzbuchs — von dem Geh. Rev. Rath Simon bearbeitet — findet sich in Mathis Jurist. Monatschrift. B. XI. S. 262.

daß nähmlich nur die rationelle Rechtspflege als der Maaßstab des gegenseitigen Werthes und des Vorzugs gelten kann.

Es hat aber die Allgemeine Gerichtsordnung die Grundidee ganz deutlich dahin ausgesprochen: daß der Zweck, eine gründliche vollständige und möglichst schnelle Erforschung der Wahrheit vorherrschend und alle übrigen Vorschriften, welche das Verfahren des Richters näher bestimmten, nur als Mittel zu diesem Zwecke anzusehen seyen;*) daß die Abkürzung der Processe nur ohne Nachtheil der Partheien geschehen,**) daß letzte um bloßer Förmlichkeiten willen nicht übereilt***) und daß unter dem Vorwande einer Nichtigkeit in der Form kein rechtskräftiges Urtheil umgestoßen werden solle.†)

In welcher strengen Verbindung eine solche Grundansicht mit dem Systeme der metaphysischen Rechtspflege steht, um wie vieles vernunftgemäßer sie als die Maxime: Les formes emportent le fond erscheint, bedarf keiner weiteren Deduction.

Obgleich nun das preuß. Gesetzbuch im Laufe des Rechtsstreites und für fast alle mögliche specielle Lagen, in welche derselbe kommen kann, ebenfalls Formen vorgeschrieben und deren Einhaltung bald mehr bald minder streng anbefohlen

---

*) Einleitung zur Allgem. Ger. Ordnung §. 34., und §. 33. Tit. VIII. Th. I. am angef. Orte.

**) Einleitung zur Allg. Ger. Ord. §. 9.

***) §. 34. Tit. VIII. Th. I. Allg. Ger. Ord.

†) §. 1. Tit. XVI. Th. I. Allg. Ger. Ord. — Von eigentlichen Nullitäts-Processen und der diesen entsprechenden Requête civile wird späterhin (§. 18.) die Sprache seyn.

hat, so unterscheidet es sich doch charakteristisch von dem französischen dadurch, daß es bei Uebertretung oder Vernachläßigung solcher nothwendigen formellen Vorschriften nicht wie dieses, Zernichtung des zuletzt Verhandelten oder wohl gar des ganzen früheren Processes angeordnet, noch daß es — in Beziehung auf das dabei zu beobachtende Verfahren — die Erlassung besonderer Urtheile über jede solcher Formen-Verletzungen zur Pflicht gemacht, noch daß es einzig und allein über die Frage: ob in einem conkreten Falle Nichtigkeiten vorhanden, mehrere Instanzen gestattet hätte.

Das Unrichtige und Fehlerhafte kann in der Folge verbessert, das Versäumte nachgeholt werden, ohne daß dadurch — wie nach den französischen Formen der Fall ist — wesentliche für das materielle Recht selbst den größten Einfluß darbiethende frühere Verhandlungen, so z. B. Zeugenverhöre, Gutachten der Sachverständigen u. s. w. aufhörten, anwendbar zu seyn, ohne daß dadurch die unterbrochene Verjährungsfrist wieder ihren vorigen Lauf fortzusetzen, die Kraft und Befugniß erhalten könnte.*)

Die preuß. Gesetzgebung hat zur Vergewisserung der genauen Beobachtung ihrer formellen Vorschriften sich mehr gegen das Subject selbst — die im Nahmen des Staates handelnde Intelligenz — gerichtet und während die französische**) einzig und allein die Syndikats-Klage (prise à par-

---

*) Wird nach den franz. Formen eine Ladung für nichtig erklärt, so wird der ganze spätere Proceß, so lang er auch gewährt haben mag, wie gesagt, zernichtet und die Verjährungszeit gerechnet, als ob jener Rechtsstreit niemals existirt hätte.

**) art. 505. Code de proc.

tie) wegen Arglist, Betrug und verweigerter Rechtspflege zugelassen hat, den Grundsatz aufgestellt, daß jedes im Amte begangene Versehen, „welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amts erfordert werden, hätte vermieden werden „können,*)" vertreten werden müsse.

Es liegt allerdings in den Rechts-Principien, daß Sach- und Kunstverständige auch das mindeste Versehen vertreten müssen; jedoch kann der Grund einer so ausgedehnten Verantwortlichkeit, meines Erachtens, nur in dem besondern Contracts-Verhältnisse zwischen dem, welcher den Sachverständigen bedarf und zwischen diesem selbst aufgesucht werden. Der Richter ist indessen seiner Stellung nach in keinem eigentlichen Rechts-Verbande mit der streitenden Parthei, wohl aber mit dem Staate, welcher selbst, je mehr er durch die Menge verwickelter Vorschriften seinem Beamten die Erfüllung des Auftrags erschwert, desto weniger befugt erachtet werden kann, den Grad der Verantwortlichkeit bis auf den höchsten Punkt zu steigern. So scheint denn allerdings das preuß. Gesetz von einem nicht so leicht zu rechtfertigenden Gesichtspunkte ausgegangen, wenigstens in eben dem Maaße zu streng zu seyn, als das französische, welches den Richter auch bei dem auffallendsten gröbsten und muthwilligsten Versehn, sobald keine Kriterien der Arglist und des Betrugs vorhanden sind, nicht für verantwortlich erklärt, zu milde ist.

In der That können jene häufige gegen Justizbeamten und Collegien vorgebrachten Regreßklagen nur dienen, das Ansehn derselben herabzuwürdigen. Das Publikum gewöhnt sich

*) §. 89. u. f. f. Tit. X. Th. II. Allgem. Land-Recht.

in den Staatsbehörden nur besoldete und gedungene Arbeiter zu denken, mit denen es sich bei jeder scheinbaren Abweichung von der Vorschrift zu messen befugt ist.

Auf eine der Stellung der Richter angemessenere Weise hat die Allgemeine Gerichtsordnung dagegen durch ihre Vorschriften hinsichtlich der Ober-Aufsicht über dieselbe*) den Zweck der Beobachtung ihrer Formen zu erreichen gesucht; doch werden wir uns vorbehalten müssen, über diesen Gegenstand uns dort ausführlicher zu äußern, wo über den Justiz-Organismus überhaupt die Sprache seyn wird.

§. 3.

Verhandlungs- und Untersuchungs-Methode.

Eine Vergewisserung der Erfüllung des Zweckes der Civil-Rechtspflege in subjectiver Beziehung kann durch alles das bewirkt werden, was auf innere geistige Kräfte, auf Erkenntniß und Willen Einfluß hat.

Nun aber entsteht die Frage, wie weit der Wille der im Nahmen des Staates handelnden Intelligenz, des Richters, zum Zwecke eines richtigen Auffassens und Beurtheilens des Sachverhältnisses frei bleiben und wohin die Schranke für dessen Thätigkeit nothwendig hinfallen müsse, eine Frage, welche eine um so sorgsamere Prüfung bedarf, weil grade von diesem Punkte aus die beiden zu vergleichenden Gesetzgebungen die abweichendste Richtung nehmen und hier sich die in neue-

*) §. 11. und folg. Tit. I. Th. III. Allgem. Ger. Ord.

ren Zeiten so viel besprochene Controverse über die Verhandlungs- und Untersuchungs-Methode anknüpft.

Gehn wir auf den tiefsten Grundsatz, den in der Realisation der Rechtsordnung liegenden Urzweck des Staates zurück, nehmen wir an, daß die allgemeinen Bestimmungen, wodurch der Staat jenen Zweck erreichen muß, in den concreten Fällen in Ausübung zu bringen sind, so folgt hieraus, daß, wenn der Staat jener Intelligenz, welche statt seiner in den einzelnen zum Widerspruche gekommenen Ereignissen die Gesetze — durch den Urtheilsspruch — vollziehen soll, eine Befugniß ertheilt, die bis an die Gränze seines Zweckes, bis zur Verwirklichung der Rechtsordnung reicht, eine solche Verfügung ganz in den Linien des absoluten Staatsrechts liegt und somit aus reinwissenschaftlichen Principien gerechtfertigt ist.

Auch haben die eifrigsten Verfechter jener Maxime, nach welcher die Wirksamkeit des Richters am meisten beschränkt werden soll, nähmlich die Verfechter der Verhandlungs-Methode selbst, diesen Hauptgrundsatz in allen den möglichen Fällen, in welchen Handlungen zur Sprache kommen, welche peinliche Strafen zur Folge haben, in seiner größten Ausdehnung als vollkommen richtig anerkannt, und zugegeben, daß der Richter auch ohne alle Anregung von Seiten des Verletzten mit voller Macht bekleidet seyn müsse, alle Mittel anzuwenden, wodurch immer nur die Wahrheit des Sachverhältnisses ausgemittelt werden könne. — Sie haben dagegen niemals eine rationelle Gränzlinie anzeigen können, wornach diesseits die richterliche Gewalt in der Untersuchung alle Wege, die Wahrheit zu erforschen, ergreifen können soll, jenseits aber nicht. Sie räumen unbedenklich ein, daß der Staat gegen den Mörder, den Dieb, den Gauner, auch ohne Klage

eines besondern Individuums die Untersuchung eröffnen, auch ohne Antrag und ferneren Betrieb der Wirklichkeit der That nachspüren und die Gesetze in Vollzug bringen kann.

Nun aber wird man ihnen entgegnen: daß von jenen verpönten Handlungen an, an einer in unmerklichen Gliedern gereiheten Kette, Handlungen von gleicher Beziehung, wodurch das physische Daseyn, die Lebensgesundheit, das Eigenthum der Staatsbürger verletzt werden können, bis dahin herablaufen, wo sie sich an Fälle anschließen, bei denen die Verletzungen sich in ganz einfachen Real-Injurien, in ganz geringen Eigenthums-Beschädigungen und Entfremdungen verliehren.

Man wird fragen: von welchem Punkte an, soll die richterliche Staatsgewalt in ihren die Wahrheit erzielenden Einwirkungen aufhören, frei und ungebunden zu seyn und aus welchen Ursachen?

Es ist schlechterdings unmöglich, einen rationellen Grund in den positiven Gesetzgebungen aufzufinden, welcher auch nur einigermaßen die scharfe Scheidungs-Linie rechtfertigen könnte, und am wenigsten wird man so glücklich seyn, in der französischen irgend ein Princip hierüber nachzuweisen. Es ist vielmehr ganz offenbar, daß gerade in dieser Legislation die Trennung auf der höchsten der zufälligsten Willkühr beruhet.

So dehnte sich — um nur eines Beispiels zu gedenken — bis zu dem neuen Criminal-Codex nach dem früheren Gesetze *) der criminelle — mithin der der Untersuchungs-Methode förmlich unterworfene — Betrug bis dahin aus, daß,

*) Vom 2ten Jul. 1791.

sobald der Thäter mit Argstlist (par dol) die Leichtgläubigkeit (Credulité) Anderer mißbraucht hatte, der Polizeibeamte aus sich selbst dazwischen treten und der Director der Geschwornen ohne Antrag, ohne Dazwischenkunft des Betrogenen den inquisitorischen Proceß fortführen konnte. Das neue Strafgesetzbuch*) nahm — wahrlich nicht weil die Betrüger sich gemindert hatten — den Betrug schon mehr in Schutz und wegen eben der nähmlichen Handlung, wegen welcher früherhin die Untersuchungs-Methode herangezogen werden mußte, tritt nunmehr die Verhandlungs-Methode ein; denn zum Begriffe eines criminellen (eigentlicher correctionellen) Betrugs gehört nunmehr auch noch das Vorschützen falscher Nahmen oder Eigenschaften oder betrügerische Kunstgriffe um einen Andern von dem Daseyn falscher Unternehmungen zu überreden.

Das Resultat ist demnach, daß, wenn kein Grund sich aufzeigen läßt, wornach die an sich gültige Untersuchungs-Methode von irgend einem Punkte an ihre Vernunftmäßigkeit zu verliehren beginnt; deren Fortwähren so lange angenommen werden muß, bis das Daseyn und die Begründung einer solchen Scheidungslinie nachgewiesen ist.

Die rationelle Begründung jenes Satzes: „daß der vom „Staate geordnete Richter, welcher den Streit durch richtige „Anwendung des Gesetzes auf die dabei zum Grunde liegen„den Thatsachen entscheiden solle, die nächste Pflicht, folg„lich auch das nächste Recht habe, sich von der wahren „und eigentlichen Bewandniß dieser Thatsachen zu versi„chern,“ **) welchen der preuß. Gesetzgeber als die Basis der

---

*) art. 405. Code penal.

**) §. 6. Einleitung zur Allg. Ger. Ordnung.

Untersuchungs=Maxime aufgestellt hat, liegt, wie weiter unten sich noch näher zeigen wird, in der Voraussetzung desselben; daß der Richter zur Entscheidung des Streites bereits von dem Bedrohten oder Verletzten angegangen ist, weil man hierin die Quelle der für denselben entstandenen nächsten Pflicht finden mußte. Ob nun gleich der Schluß von der Antithesis auf die Thesis, von der Pflicht auf das Recht, im Allgemeinen unrichtig ist, so haben Beide doch hierin eine und die nähmliche im absoluten Staatsrechte gegründete Wurzel, nähmlich die Realisation der Rechtsordnung und es beruhet die Pflicht des Staates auf dieser seiner rationellen Bestimmung eben so wohl, als sich alle Rechte desselben darauf zurückführen lassen.

Der Moment des Eintritts der Untersuchungs=Methode kann allerdings nicht bei allen Rechtsstörungen auf gleiche Weise einfallen. — Dort, wo der Staatsverein selbst durch Handlungen der Individuen verletzt zu seyn scheint, muß zu dessen Aufrechthaltung die polizeiliche Staatsgewalt, gleich ursprünglich thätig einwirken. Wo hingegen die Rechtsverletzungen ihre Beziehung auf das Allgemeine in einem gewissen Grade verliehren, darf der Staat zur Aufrechthaltung oder Wiederherstellung des Rechts seiner einzelnen Bürger nicht aus sich selbst handeln, weil er sonst in jenen Freiheitskreis, der der Intelligenz zu ihrer geistigen Kraft=Aeußerung und ethischen Vervollkommnung, mithin zur Erreichung des Zweckes ihres Daseyns unangetastet bleiben muß, eingreifen würde.

Alle Gesetzgebungen — und so auch jene, welche die Untersuchungs=Methode an die Spitze stellen — sind daher von dem Grundsatze ausgegangen, daß es in der mit der

Fortdauer des Staats-Vereins in entfernterer Berührung stehenden Civiltechtspflege des Angehens der richterlichen Staatsgewalt durch den sich verletzt oder bedroht Glaubenden bedarf, ehe und bevor die Thätigkeit derselben eintreten kann.

So kann man denn auch wohl sagen, daß sich die Verhandlungs- und Untersuchungs-Maxime erst eigentlich von dem Momente an, der der Klag-Anmeldung folgt, trennen. Jene begründet sich nun, was den Fortschritt des Rechtsstreites betrifft, darauf: das die Klage anmeldende Staatsglied habe zwar die Hülfe der richterlichen Staatsgewalt in der Absicht aufgerufen, um das gestörte Rechtsverhältniß hergestellt zu erhalten, aber es verlange diese Hülfe doch immer nur bedingt, es verlange den Fortgang des Processes, eine Verwirklichung des Rechtes nur nach den Modificationen, wie sie seinem Interesse und seinem Willen entsprechen. — Man setzt voraus, der Staat habe auch selbst nach der gemachten Anzeige von der Rechtsstörung kein eigenes am wenigsten das nächste Recht deren Beendigung zu erzielen.

Nach langer Prüfung hat der Verfasser sich für die Untersuchungs-Maxime entschieden, denn seinen Ansichten nach fließt sie selbst aus der Theorie der reinen Rechtslehre.

Was aufrecht erhalten, was hergestellt werden soll, kann nur ein in der Wirklichkeit beruhendes Rechtsverhältniß seyn. Der erkennenden Intelligenz muß also ein in die Weltordnung, in die Geschichte eingereihetes, objectiv wahres Sachverhältniß, um daraus das Recht zu realisiren, vorgelegt werden, es darf eben so wenig die Sache des Willens des Klagenden allein, als jene des Willens beider streitenden Theile seyn, dem Richter alles Zusammenhangs mit der wirk-

lichen Welt beraubte Ideen vorzuführen, aus welchen er ein Rechtsverhältniß hervortreten lassen solle.

Wenn jeder Theil nur das, was er nach seiner individuellen Absicht durchzusetzen streben, nur das, was er seinem oft so sehr verdunkelten Gesichtspunkte nach für rechtsbegründet erachten sollte, vorbringen dürfte, so würde der darauf gegründete Ausspruch der richtenden Intelligenz keineswegs der wirklichen Welt angehören, keineswegs für den Staat die Rechtsordnung realisiren, sondern ein leeres gehaltloses Gebild der Ideenwelt, ohne alle Cohärenz mit der Weltordnung erscheinen und schlechterdings nicht mehr Werth und Kraft als irgend eine beliebig fingirte Probe-Aufgabe haben.

So wie der Richter demnach angegangen wird, ein Rechtsverhältniß auszusprechen und diesem eine in die objective Welt hinüber reichende Wirkung zu geben, so ergeht ein höherer Ruf an ihn, der es ihm zur Pflicht macht, sich nicht einer Maschine gleich zwischen zwei nach Willkühr angegebenen Linien zu bewegen, sondern seinem geistigen Wesen nach, das Wahre und Wirkliche aus allen seinen intellectuellen Kräften zu erstreben und zu fassen.

Stünde es einer oder beiden Partheien frei, ihn zu zwingen, das von ihm selbst anerkannte oder nur geahnete Falsche und Unrichtige als wahr anzunehmen und aus dem lügenhaften Stoff ein für die Welt gültiges Rechtsurtheil zu bilden, so müßte er mit Verachtung und Widerwillen auf ein Amt blicken, welches ihn verdammte, das Instrument zu seyn, womit ein jeglicher sein Interesse auf Kosten der Wahrheit durchzuschleppen suchen könnte. Bei allen Staatsgliedern, welche immer selbst das wahre Sachverhältniß genauer kennten, müßte die Ueberzeugung entstehn, daß die richterliche Gewalt

keine andere Bestimmung habe, als das elende Werkzeug geheimer Privatzwecke zu seyn und in diesem Glauben eines der wirksamsten Bande des Staates loser werden.

Würde sich endlich auch die die Handlungs-Freiheit des Richters beschränkende Verhandlungs-Methode bei allen jenen Fällen rechtfertigen lassen, in welchen unter den gegen einander streitenden Theilen eine völlige Gleichheit vorauszusetzen wäre; so kommen doch dort, wo unter denselben ungleiche Verhältnisse obwalten, andere Rücksichten in Betracht. Denke man sich den ziemlich alltäglichen Fall; von einer Seite Alters-, Geschlechts-, Verstandes-Schwäche, Armuth, Hülflosigkeit; von der anderen Gewalt, Anhang, Reichthum, Verschmitztheit und was eben so gewöhnlich ist, für diese den thätigsten kenntnißreichsten und gewandtesten Wortführer und für jene, wenn es hoch kommt, irgend einen die Erstlinge seiner Praxis versuchenden Jüngling oder einen ex officio herbeigezwungenen mißmüthigen mit einträglicheren Geschäften überhäuften Vertheidiger.

Welche höchst ungleiche Materialien müssen hier nicht dem Richter zu Elementen des künftigen Urtheils dargebothen werden, und doch soll er nach der Verhandlungs-Methode sich begnügend mit dem, was ihm kärglich dargebothen wird, seine Hand nicht eigenmächtig nach den nur zu gut geahneten verborgen liegenden Schätzen ausstrecken?

Es ist freilich ein sehr zeitgemäßer liberaler Wunsch, daß die der Unmündigkeit entwachsenen rüstigen und verständigen Staatsglieder nicht so sehr durch die Behörden gegängelt werden möchten; es wird jedoch immerhin in Hinsicht jener weit größeren Menge, welcher alle positiven Bestimmungen, woraus sich ein Recht bildet, fremd bleiben und die die Gränzen

ihres befugten Strebens nur durch Aufopferungen erfahren kann, irgend einer Art von Staats-Bevormundung bedürfen; das Aequivalent aber, welches nach franz. Formen durch die Conclusionen der Staats-Procuratoren gegeben wird, sehr unzureichend erscheinen.

Man könnte schließlich die Untersuchungs-Methode in Beziehung auf die Totalität der Staatsbürger auch noch dadurch rechtfertigen, wenn man diese für befugt erachtet, von dem Staate zu fordern, daß so wenig Rechtsstörungen als möglich sich in ihrem Schooße ereignen und daß, wo solche vorgefallen seyn könnten, das wahre und wirkliche Recht hergestellt, nicht aber irgend einem aus individuellen Absichten hervorgegangenem, auf trügerische Art entlocktem Phantome von Recht ein Thron erbauet werde.

Der der Untersuchungs-Methode gemachte Vorwurf einer zu großen Beschränkung der bürgerlichen Freiheit und eines unbefugten Dringens in die Privat-Geheimnisse der streitenden Theile ist so alt wie diese selbst. — Wir glauben darauf nicht besser und genügender entgegnen zu können als mit den kräftigen Ausdrücken ihres ersten Vertheidigers.*)

„Erlauben Sie, heißt es, daß ich bei dieser Gelegenheit noch einen Vorwurf berühre, welchen man bey uns der neuen Proceßordnung gemacht hat. Sie legt, sagt man, der bürgerlichen Freiheit Zwang an; sie giebt Anlaß zur Aufdeckung und Verbreitung der Familien-Geheimnisse. Lassen Sie uns einmal prüfen, was dieser Vorwurf eigentlich sagen wolle.“

---

*) In dem Briefwechsel über die gegenwärtige Justiz-Reform. Berlin 1780. Erstes Heft. S. 34.

„Ich schätze so sehr als jemand das kostbare Kleinod der bürgerlichen Freiheit; ich verabscheue Alles, was das Ansehn einer venetianischen Staats-Inquisition hat, was dem Bürger in seine vier Wände, in den Schooß seiner Kinder und Familie nachschleicht, ihn dort belauscht und seine Privatangelegenheiten den Augen eines neugierigen und nur gar zu oft boshaften Publikums enthüllt. Ich bin also auch sehr lebhaft davon überzeugt, daß der Staat schuldig sey, nicht nur selbst die Geheimnisse der Familien zu respectiren, sondern sie auch gegen alle ungebührende Zudringlichkeiten Anderer mit Nachdruck zu schützen. Eben so ungezweifelt ist es aber auch, daß diese Pflicht des Staates höhern Pflichten und Zwecken untergeordnet sey und daß bei entstehender Collision die Ausnahme zum Vortheile dieser letztern gemacht werden müsse."

„Ist es nun aber nicht der Grundzweck jeder bürgerlichen Gesellschaft, mithin die höchste Pflicht des Staates, dafür zu sorgen, daß einem Jeden sein Recht wiederfahre, daß niemand sich mit dem Schaden des Andern bereichere, daß Gerechtigkeit und Wahrheit gegen die Angriffe der Arglist geschützt werden? Sobald es zur Erreichung dieser erhabenen Zwecke nothwendig wird, in das Innere der Angelegenheiten einer Parthei zu dringen, so kann der Staat sich davon nicht abhalten lassen, nur muß er seine Nachforschungen nicht weiter treiben, als es die Erreichung jener Zwecke nothwendig macht. Innerhalb dieser Gränzen kann der Bürger über Verletzung seiner Freiheit mit Grund nicht klagen, weil er nicht verlangen kann, daß das Recht seines Mitbürgers der Schonung seiner Geheimnisse aufgeopfert werden solle u. s. f."

§. 4.

Vertretungs-Methode.

Die Frage über die Untersuchungs- und Verhandlungs-Methode, welche wir bisher blos in Beziehung auf die richterliche Befugniß sich der Wahrheit des Rechts-Objects zu vergewissern, genommen haben, gewinnt eigentlich nur durch die Verbindung mit der Vertretungs-Methode, in wie weit nähmlich ein streitender Theil ermächtigt ist, sich im Processe durch ein anderes Staatsglied vertreten zu lassen, oder in wie weit es selbst Pflicht des Staates wird, eine solche Vertretung als nothwendig anzuordnen, oder in wie weit dieser überhaupt auf irgend eine Weise dabei zu concurriren hat, die große Bedeutenheit.

Man hat bisher immer die Vertretungs-Methode in der Verhandlungs-Methode einbegriffen; auch ich will dieser Ansicht nicht widerstreiten, insofern man sich letztere in ausgedehntem Sinne dabei denkt.

Nun aber kann sich die Vertretung auf sehr verschiedene Art modificiren; denn entweder können die für die streitenden Theile bei Gericht erscheinende Individuen als bloße durch Privatverträge erkohrene Mandatarien, als Bevollmächtigte, bei deren Wahl der Staat auf keinerlei Weise einzuwirken hat, oder als zu dem Zwecke der Vertretung von dem Staate besonders angeordnete Beamten, oder endlich in einem aus beiden, dem Contract und dem Staatsdienste, gemischten Verhältnisse betrachtet werden; in welchem letztern Falle, denn ihre größere oder geringere Abhängigkeit von der

richterlichen oder vollziehenden Staatsgewalt und in wie fern sie bei ihrer Dienstleistung an eine gesetzliche, vom Gerichte festzusetzende und nichtübersteigbare Vergütung gebunden sind oder nicht, in weitere Berücksichtigung kömmt.

Aus dem Zwecke der Proceßordnung, wie er oben deducirt worden, fließt keine absolute Nothwendigkeit für den Staat, eigene besondere Beamten anzuordnen, die als Organe der Staatsbürger die richterliche Staatsgewalt zur Verwirklichung von deren Rechten angehn, sie von den Sachverhältnissen vollkommen unterrichten und die Gesetze in Erinnerung bringen müßten; da die richtende Intelligenz mit solcher Fähigkeit und mit solchem reinen Willen gedacht werden muß, um jedes zweifelhafte, bedrohte oder gestörte Rechtsverhältniß auch ohne fremde Dazwischenkunft einsehen, aufrechthalten und herstellen zu können.*)

Eine Vertretung in der zweiten Beziehung — nähmlich auf das reine Mandat-Verhältniß — läßt sich eben so wenig absolut-nothwendig denken; allein es bleibt Rechtsgrundsatz, daß ein jedes Staatsglied die Befugniß besitzen muß, bei dem Bewußtseyn oder dem Gefühle des eigenen Unvermögens seine Sache vor Gericht vorzutragen oder zu vertheidigen, sich eines Bevollmächtigten zu diesem Behufe zu bedienen.

Somit kommen wir auf das vermischte Verhältniß einerseits durch den Staatsdienst, andererseits durch den Man-

---

*) Der Codex Fridericianus hatte sich, wie nachher gesagt werden wird, eine Vertretung fast ganz in solchem Sinne gedacht, aber ihr war nur eine sehr ephemerische Dauer vergönnt worden.

dats=Contract bedingt, welches um so mehr hier eine Untersuchung bedarf, da es in beiden zu vergleichenden Gesetzgebungen, jedoch unter großen bedeutenden Divergenzen zum Grunde liegt. *)

Den nothwendigen Grund der Vertretung nach einer solchen Ausdehnung etwa daher entnehmen, weil es dem richterlichen Beamten an Zeit gebreche, um aus sich selbst, ohne Einwirkung und Beitritt fremder Gesetzkundigen das Recht gehörig zu fördern, hieße eigentlich doch nur entweder die Justiz=Administration des Staates oder den Justiz=Organismus desselben mithin etwas Abänderliches und Zufälliges, woraus niemals die Nothwendigkeit eines solchen Mittels zum Behufe der Rechtspflege gefolgert werden kann, anklagen.

Daß und wie sehr der innere Justiz=Organismus selbst auf das Bedürfniß des Advokatenstandes und daher also auch auf die Gültigkeit der Vertretungs= oder ausgedehnten Verhandlungs=Methode Einfluß hat, ist schon früherhin eingesehen und darüber auch sich zureichend ausgesprochen worden. **)

Der gewichtvollste Grund für eine Vertretung in gemischtem Verhältnisse liegt unstreitig darin, daß der Proceßgang fast unter allen Gesetzgebungen zu einer förmlichen Wissenschaft erhoben worden ist, welcher erst mühsam und mit Zeitaufwand erlernt seyn will und in deren Besitz man sich die überwiegende Mehrheit der Staatsglieder durchaus nicht denken kann.

---

*) Worin diese Abweichung bestehe, wird indessen erst späterhin (§. 7.) zur Sprache kommen.

**) Mathis Jurist. Monathschrift: Band X. S. 13.

Dort, wo das ganze Proceßwesen in durchaus strengen unabweichbaren Formen, in willkührlich erfundenen auf Tag und Stunde schlechterdings einzuhaltenden Fristen dahinläuft, wo das Gesetzbuch selbst noch überdies in kurzen, oft sehr undeutlichen Aphorismen abgefaßt ist, muß eine solche Vertretung am unentbehrlichsten werden.

Man kann sich die Verkettung — wenigstens in Beziehung auf das französische Vertretungs-System — ohngefähr so denken:

Wir haben — mag der Gesetzgeber argumentiren — die sowohl mit peremtorischen Fristen als mit Nichtigkeits-Förmlichkeiten reichlich ausgestattete und dem Unbewanderten völlig unverständliche Proceßordnung eingeführt, also muß, weil die größte Mehrheit der Staatsbürger solches Kunstwerk weder begreifen, noch anwenden und befolgen kann, die Totalität derselben zum Betrieb ihrer vorkommenden Rechtssachen, damit sie nicht gefährdet werde, einen Anwalt schlechterdings nothwendig zur Seite haben. Wir waren aber genöthigt, so ein unter verpönten Formen sich bewegendes Verfahren einzuführen, weil wir nur so den Richter zum sicheren Auffassen, und festen Beobachten der wesentlichen Proceßmomenten und mithin eben dadurch zur Erkenntniß des Wahren und zum gerechten Urtheil zu zwingen vermochten. Wir mußten aber auf diese Weise in den Richter einwirken, weil wir bei der beschränkten Auswahl und indem sich die hellsten und besten Köpfe dem Vermögen und Ehre zugleich darbiethenden Advokatenstande zudrängten, auch auf Beamten rechnen mußten, bei denen es solcher grobsinnlichen starkanmahnenden Formen bedurfte.

Würde man nun rückwärts von dem Gegensatze ausgehn und factisch voraussetzen: daß der Staat durch seine Justiz-Verfassung und Verwaltung dahin wirke: daß welterfahrene rechtsverständige und rechtliche Männer die Stellen der Richter bekleideten und in dem Organismus des Ganzen keine Schranken bei der Ausübung ihres Amtes fänden, so könnte man auf eben dem nähmlichen Denkwege zu dem Satze der Entbehrlichkeit einer solchen Vertretung kommen.

Bedarf freilich der Staat, sey es wegen seiner verwickelten, unverständlichen, die Belehrung der Partheien ganz vernachlässigenden *) Proceßordnung, sey es, weil er dem Richter zur gehörigen Verarbeitung die nöthige Zeit entzieht, sey es endlich, weil bei seinen innern Verwaltungs- und Oekonomie-Einrichtungen ein örtlicher Mangel an Justiz-Beamten vorhanden ist, des Beitritts und der Hülfe der Vertretung, so kömmt es weiterhin darauf an, welche Schranken zwischen dem Dienst- und dem Mandatscontracts-Verhältnisse gezogen werden sollen; ob der Hinzugerufene (advocatus) mehr mit der Parthei selbst in Eins zerfallen, als bloßer Verfechter des privativen Interesse auftreten und ermächtigt seyn soll, ungestraft das große verborgene Spiel der Gerichtsintriguen zu spielen, ungestraft auch die von ihm selbst anerkannten gröbsten Unwahrheiten vorzutragen, ohne daß es dem Richter erlaubt wäre, das — vielleicht von beiden Seiten — über ihn geworfene Netz zu zerreißen, und ob den Wortführern dabei zur Ermuthigung bei dem Verthei-

---

*) Später wird sichs zeigen, daß die Allgemeine Gerichtsordnung, hinsichtlich dieser Belehrung, eben so sorgsam als der französische Procedur-Codex sorglos ist.

digen des eingesehenen Unrechts auch noch gestattet werden soll, sich auf dem Wege des Vertrags jede besondere noch so übermäßige Vergeltung stipuliren zu können, oder endlich ob der Vertreter strenger unter dem Einflusse und der Aufsicht des Gerichts gehalten, an eine feste Gebührentaxe geknüpft und dem Richter die Gewalt gegeben werden solle, um die Wahrheit ausmitteln zu können, jedes Gewebe zu zerstören, das dieser um ihn gezogen haben mag.

Es ist offenbar: daß unter den streitenden Theilen, welche nur dem Rechte, nicht ihrem selbstsüchtigen Willen, den Sieg wünschen, die Wahl zwischen den beiden Alternativen nicht lange schwankend seyn kann, und würde derjenige, welcher seine Freiheit dadurch beschränkt glauben könnte, daß sein Mandatar an strengere Vorschriften gebunden, Alles, was immer das Sachverhältniß darstellte, vorzubringen genöthigt wäre, in Erwägung zu nehmen haben, daß in dieser seiner scheinbaren Beschränkung der tiefe Zweck liegt, das wirkliche Recht herzustellen und daß, da das wirkliche Recht die möglichste Freiheit ist, er sich im richtigen Sinne des Wortes nicht beschränkt denken darf.

Durch die hinzugekommene Vertretungs=Methode erscheint die Verhandlungs=Methode in ihrer ganzen Stärke, indem bei einer solchen Bedingung der Richter durchaus keinen materiellen Stoff erhält, um daraus seinen Rechts=Syllogismus zu bilden, als den, welchen ihm die beiden Sachwalter darzureichen für gut finden. — Wenn die Untersuchungs=Methode nicht in die Vertretungs=Methode eingreift, so haben es in dem Rechtsstreite die Sachwalter eigentlich nur untereinander zu thun und können den Richter, durch beiderseitige irrige Darstellung, oder durch beiderseitiges Zurückhalten von facti=

schen Umständen und Beweismitteln — wie sehr oft der Fall ist aus verschiedenen unrechtlichen Motiven — nöthigen, nach einer von ihm selbst anerkannten Halbansicht, nicht das, was der Wirklichkeit nach Recht seyn soll, sondern das, was dem von zwei Seiten abgespiegelten Interesse nach, als ein solches den entfernten Schein hat, zu entscheiden.

Unstreitig besteht die Lichtseite der Vertretungs-Methode darin, daß die Beauftragten in Beziehung auf jenes Individuum, für welches sie erscheinen, dessen Rechtsverhältniß schneller und tiefer einsehen, mithin es auch leichter in seiner Klarheit darstellen können, als jeder Andere, und daß sie, in Beziehung auf den zum Erkennen berufenen Staatsbeamten, dessen Gesetzkunde etwa mangelhaft oder dessen Beurtheilungskraft geschwächt, oder dessen Willen unrein oder endlich und hauptsächlich dessen Zeit sich zur Selbstarbeit zu beschränkt finden sollte, vermöge ihrer Gesetzkenntniß und Erfahrung wohlthätig einwirken können. Am glänzendsten muß sie sich dabei dem Reichen und Vornehmen zeigen, den Geschäfte und Vergnügen abhalten, dem mühsamen verdrießlichen Laufe des Processes zu folgen.

Indessen hat sie — und so ganz besonders, wenn man Vertreter voraussetzt, welche unter keiner möglichen Controlle des Gerichtes stehn und an keine gewisse unübersteigliche Gebührentaxe gebunden sind — auch eine sehr dunkle Schattenseite. Es giebt nähmlich unzählige Fälle, wo dem Rechte kein irgend nur etwas zweifelhaftes Recht, sondern vielmehr grade das offenbarste Unrecht entgegen steht. Tritt nun ganz vorzügliche Gesetz- und Formen-Wissenschaft, vielseitige Geschicklichkeit und eine unergründliche Verschmitztheit hinzu, um diesem Unrechte den Sieg zu erringen, steht dem unbeaufsichtigten

völlig freien Vertheidiger der schlechtesten Sache ein unerfahrener, einfältiger und fahrlässiger Mensch entgegen, so muß, wenn denn der Richter an solchen Gebrechen leidet oder in solche Lage versetzt sich befindet, um deren Willen die Vertretung für höchsterspießlich erkannt werden sollte, grade durch diese die Realisation des Rechts unendlich erschwert werden.

Als so ganz kürzlich erst die würtembergischen Gesetze sich mehr auf die Seite der Untersuchungs=Methode zu neigen schienen,*) machte Dr. Griesinger, der in seinem oben angeführten Werke als der Vertheidiger des ungebundenen Advokatenstandes und als Antagonist des den Richtern eine größere Gewalt anvertrauenden Systems auftrat, die Furcht vor dem richterlichen Amtsmißbrauche wieder rege, welche früherhin einer der ersten Rechtsgelehrten des preußischen Staates — der Geh. Obertribunalsrath Klein — geäußert hatte: es könne nähmlich der Richter, wenn er die Macht besitze, in die von den Sachwaltern nicht vertretene Partheien zur Erforschung einer Thatsache einzudringen, diese Letzten wohl über den Umfang ihrer Rechte belehren wollen: das sey bedenklich, denn der Richter, welcher sich einmal geäußert habe, ob ein gewisses Recht existire oder nicht, werde, wenn er sich dabei übereilt habe, seinen Fehler in der Folge nicht gestehen und also den einmal behaupteten irrigen Satz durchzusetzen suchen.

---

*) Die merkwürdige Verordnung bedient sich selbst indessen nur der folgenden Worte (§. 2). Die Rechtspflege solle sich weder auf die Untersuchungs= noch auf die Verhandlungs=Maxime gründen, und solle auf eine den besondern Verhältnissen der Behörden entsprechende Weise ein Mittelweg eingeschlagen werden.

Es biethet allerdings die Untersuchungs-Methode bei solcher Voraussetzung eines zwiefachen Gebrechens, nähmlich des Mangels an Einsicht und des Beharrens in dem Irthume, mithin auch des Mangels an reinem Willen, und zwar verbunden in einer und derselben Person, welche den Proceß instruirt und welche schließlich erkennt, entschiedene Nachtheile dar; doch scheinen dort, wo der Proceß vor förmlichen Spruch-Collegien schwebt, wo der instruirende Gerichts-Deputirte von dem Decernenten, dieser wieder von dem Referenten getrennte verschiedene Personen sind, wo endlich der Director oder Präsident des Gerichts seine Aufmerksamkeit über die Schritte jeder ausdehnt, die Mißgriffe des Instruenten — von welchen doch hier eigentlich nur die Rede seyn kann — auf die endliche Entscheidung der Sache selbst nur wenig oder gar keinen Einfluß gewinnen zu können.

Endlich hat Dr. Griesinger auch den Satz hingeworfen, der Rechtsstreit müsse sich in den Händen zweier Rechtsgelehrten — der Advokaten — immer doch besser befinden, als in jenen des einzelnen Richters und er schien einigen — mathematischen — Grund zu haben; indessen ist er doch immer nur in einer einzigen Hypothese wahr, wenn man nähmlich den Fall voraussetzt, daß beide gegenseitige Sachwalter ganz gleichen Grad der Energie und der Muse zum Betrieb des Processes besitzen. — Freilich dürfte es unter die seltensten Fällen gehören, ein solches allseitiges Gleichgewicht aufzufinden. Wenigstens zeigt die Erfahrung, daß derjenige, welcher am meisten Zeit besitzt, am wenigsten im Rufe der Geschicklichkeit steht, daß derjenige, welcher für den Tüchtigsten und Gewandtesten gilt, mit seinen Momenten am kärgsten umgehn muß, daß derjenige, welcher bei Annahme

der Rechtsstreite am gewissenhaftesten sich benimmt, weniger Gelegenheit erhält, sich practisch auszubilden und daß derjenige, welcher immer und jedesmal auftritt, es gewöhnlich nicht so genau mit dem Gewissen hält, kurz, daß die Vereinigung aller Vorzüge schon in einer und der nähmlichen Person nicht unter die alltäglichen Fälle gerechnet und das Gegeneinanderüberstehn von zwei verschiedenen Vertretern, die in allen Eigenschaften sich gleich sind, noch viel weniger erwartet werden kann.

Der Richter im Besitze der Herrschaft über den Proceß wird dagegen das Gleichgewicht auch unter den an Kräften ungleichen Theilen, mithin in den meisten vorkommenden Fällen halten und am sichersten dann, wenn sie ihm selbst das Sachverhältniß ungekünstelt vortragen würden.

Uebrigens läßt sich auch nicht leicht vermuthen, daß derjenige, welcher die Herrschaft über ein Ding besitzt, wovon er die Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse erwarten muß, geneigt seyn dürfte, sich dessen früher zu entäußern, als derjenige, dem eine solche Herrschaft nur Lasten aufbürdet. Der rechtliche im Streite befangene Staatsbürger wird sich allerdings bei der Herrschaft der Sachwalter insoweit glücklich finden, als er hoffen darf, unter diesen auf einen braven geschickten Mann zu stoßen, welcher Zeit genug erübrigt, seine Rechte vorzutragen und dieses auch selbst wohl in dem Falle, wenn die Aussicht auf ein stattliches Honorar weniger gewiß seyn sollte.

Aber diese Herrschaft allein wird ihn doch nicht an das Ziel führen, wenn nicht die Rechtlichkeit, die Kenntnisse und der Fleiß des Richters zugleich hinzutreten. Bei der Voraussetzung eines solchen streitenden Theiles kann die grö=

fere Herrschaft des Richters wenigstens kein Stein des Anstoßes seyn.

Nun aber setze man einen betrügerischen Wucherer, einen bösen Schuldner, einen leidenschaftlichen Haderer u. s. f. an jene Stelle, so werden Menschen dieser Art ungezweifelt das Uebergewicht oder die Herrschaft, wie man es nennen will, lieber in den Händen der Sachwalter, die über ihre Schritte und Machinationen keine Red' und Antwort zu geben haben, erblicken, weil sie hoffen können, für ihr gutes Geld oder bei einem bemäntelten Vertrage de quota litis einen Verkämpfer ihres Interesses, ihrer Launen zu finden, und weil sie nie zu fürchten haben, bei ihren unrechtlichen Verhältnissen ein Recht zu verliehren, wohl aber einen Vortheil gewinnen können.

Dann meint Dr. Griesinger, ein Richter werde sich nie die Mühe für beide Partheien geben, welche der Sachwalter für seine einzelne anwenden werde. Aber auch hier setzt er wieder den Fall gleicher Thätigkeit in beiden Wortführer voraus. — Und doch dürfte sich es nicht so leicht ereignen, daß — wie wir nur beispielweise hier anführen wollen — irgend ein von Amtswegen ernannter Armen-Anwalt bei einem auf alten verworrenen Familien-Papiere oder auf vieljährigen Rechnungen beruhenden Rechtsstreite eben so viele Sorgfalt entwickeln sollte, als sein fürstlich pensionirter College in dem auf bloßen Rechts-Einreden begründeten Processe des vornehmen Mandanten.

Ueberhaupt scheint der würtembergische Apologet der Verhandlungs-Methode, den Satz an die Spitze seines Systems gesetzt zu haben, daß es durchaus keine Sachwalter geben könne, welche ihr Talent dazu mißbrauchten, fein durchgeführten

betrügerischen Kniffen den gefälligen Anschein der Rechtlichkeit zu geben, Testaments=Verfälschungen, Erbschleichereien, Wucher=Contracte u. s. f. aufrecht zu halten, und dem offenbarsten Unrechte durch zufällige Formenfehler oder erkünstelte Gesetzauslegungen den Triumph zu versichern, daß man im Gegentheile von den meisten Richtern Unwissenheit, Unredlichkeit und Fahrlässigkeit gewärtigen müsse. Und man muß zugestehen, daß seine ganze Abhandlung durchaus richtig, seine Schlüsse cohärend, seine Ansichten höchst liberal sind, sobald man sich nur überwinden kann, in jenen Vordersätzen mit ihm einerlei Glaubens zu seyn.

Soviel indessen nur über diesen Gegenstand im Allgemeinen; indem wir in der Folge bei den eingreifenden Materien noch mehrfachen Stoff erhalten werden, besondere ihn betreffende Bemerkungen mitzutheilen. —

Bekanntlich herrscht bei der Rechtspflege nach der französischen Gesetzgebung die Verhandlungs= und Vertretungs=Methode am meisten vor. Die Beschränkung des Richters, wornach es ihm nicht gestattet ist, zur Ausmittelung der Wahrheit selbstthätig vorzuschreiten, ist jedoch nicht sowohl in irgend einem bestimmten Artikel des Procedur=Coder ausdrücklich ausgesprochen, als vielmehr eine in dem ganzen französischen Rechtsgange liegende und in diesem so tief verwachsene Form, daß der Gesetzgeber nicht einmal darauf fallen konnte, die Möglichkeit eines Zweifels anzunehmen und darüber sich aussprechen zu müssen. — Es ist die ausgemachteste Sache von der Welt, daß der Richter — der französische — durchaus keinen, weder das Formelle noch das Materielle betreffenden Schritt, auch selbst nicht bei der offenbarsten Gefahr, auch selbst nicht bei einem bevorstehenden unersetzlichen

Schaden vornehmen darf, ohne daß nicht die Anwälte — in wenigen Fällen die Partheien selbst — vorher besondere Anträge (Conclusions) gebildet hätten.

Das Gesetz *) gestattet nur den Partheien und ihren Anwälten den Gegentheil über sachdienliche Umstände, welche den im Streit befangenen Gegenstand betreffen, befragen zu lassen. Dem Richter ist dabei nur erlaubt, Fragen von Amtshalber einzuschalten.**) Offenbar würden jene Tribunäle, welche sich anmaßen wollten, ohne Antrag eines Theils den Andern vor Gericht zu bescheiden, um dort persönlich sich über Sachverhältnisse zu erklären, die ihnen anvertraute Gewalt überschreiten und alle darauf folgende Verhandlungen nichtig seyen. (§. 10.)

Die einzige Ausdehnung, die die Untersuchungs-Methode erhalten hat, liegt in der den Gerichten gestatteten Befugniß von Amtswegen auf Zeugenbeweis zu erkennen.***)

Als unabweichbarer keiner Ausnahme fähiger Grundsatz steht dabei fest, daß schlechterdings bei allen und jeden gewöhnlichen Gerichten, sey es in der ersten, der Appellations- oder Cassations-Instanz — nur mit Ausnahme der Exceptions-Tribunäle †) — der Proceß von seinem Beginnen bis zu seiner Vollendung durch Anwälte (avoué), welche mit den ehemaligen Prokuratoren zu vergleichen sind, mit den das

---

*) art. 324. Code de proc.

**) art. 333. Code de proc.

***) art. 254. Code de proc.

†) Hieher gehören die Friedensgerichte (§. 19.) und die Handlungsgerichte. Ueber diese letzten behalten wir uns vor, uns noch besonders zu äußern.

Materielle selbst verkämpfenden Advokaten aber nicht verwechselt werden dürfen und in der Regel, wenigstens in Frankreich, als von diesen getrennte verschiedene Personen angesehen werden müssen, geführt wird.

Keiner Parthei wird das Wort vor Gericht gestattet, wenn ihr nicht irgend ein recipirter Anwalt im buchstäblichsten Sinne zur Seite steht, auch selbst dann nicht, wenn sie bei ihrem Erscheinen die gegründetsten und gerechtesten Momenten vorlegen könnte, welche die Unmöglichkeit der Zuziehung eines Anwalts oder die unvermeidliche Abwesenheit desselben darzuthun im Stande wären.

An der Seite ihres Anwalts darf zwar die Parthei sprechen, aber der Richter ihr diese Befugniß entziehen, wenn er glaubt, daß es ihr an der nöthigen Klarheit im Vortrage gebreche. *)

Es wird übrigens späterhin (§. 7.), wo nicht sowohl von dem Hauptgrundsatze der Vertretung, als von den einzelnen Verhältnissen bei der Bevollmächtigung die Sprache seyn wird, das französische System in dieser Beziehung noch einmal in Berücksichtigung kommen. Doch werden wir hier nur noch einige Bemerkungen anreihen müssen. —

Da der welterfahrenste, scharfsinnigste und kenntnißreichste Staatsbürger, ja selbst der vollkommenste ausländische Rechtsgelehrte in dem französischen Proceßgange, bei all den Formen, Fristen und Nichtigkeiten, die ihn bei jedem Schritte umlagern, unfehlbar in dem materiellen Rechte unterliegen würde, so mußte nothwendig der Grundsatz der absoluten Noth-

---

*) art. 86. Code de proc. — art. 46. westphälische Proceß-Ordnung.

wendigkeit der Vertretung durch den initiirten Anwalt aufgestellt werden, und weil der Richter nach eben diesem Systeme voraussetzen soll, daß jede Parthei auf das Vollkommenste vertreten ist, so entzog man ihm auch die Befugniß, sich über den Umfang der Rechte der Litigirenden eine tiefere Einsicht zu verschaffen, als die Absicht der Vertreter ist, ihm zu gestatten und eben so das Recht, die möglich vorhandenen Beweismittel der Sachverhältnisse an das Licht hervorzuziehen.

Es ist geschichtlich und noch neuerdings anerkannt, daß die Passivität, zu der man schon seit dem funfzehnten Jahrhundert die Richter in Frankreich verdammte und bei welcher sie denn auch in den Annalen jenes Staates — mit Ausnahme einiger Parlaments-Präsidenten — eine sehr unbedeutende Rolle spielen mußten, eine Folge davon war, daß sich meistens nur mittelmäßige Köpfe auffinden ließen, die sich mit der Richterei — Jugerie, wie man es spottweise nannte — abgaben und daß selbst diese oft ganze Jahre ihren Nebenbeschäftigungen oder Vergnügen nachjagten.*) So verstand es sich denn wohl von selbst, daß der Gesetzgeber auf den Advokatenstand, zu dem sich in Hoffnung reicher Erndten und um die Ehre als großer öffentlicher Redner zu glänzen, die ausgezeichnetsten Genien drängten, auch die größten Geschäftslasten wälzen und ihn ausersehen mußte, mit geistvoller lebendiger Sprache die meistens halbvornehmen und sehr gemächlichen Herrn von der robe wach zu halten, diesen die Gesetze vorzulesen und vorzuerklären und sie überhaupt in Stand zu sez-

*) Hat es doch erst eines späteren Kaiserl. Dekrets bedurft, um der ewiglangen Abwesenheit der Richter von ihrer Stelle Schranken zu setzen.

zen, aus dem völlig zubereiteten Stoffe ein Urtheil leichthin zu verfertigen. —

Ob die französische Civil-Rechtspflege, welche man ehedem als Beispiel einer solchen, wie sie nicht seyn soll, wohl füglich hätte aufstellen können, in den neueren Zeiten eine bessere Wendung genommen hat, wag ich nicht zu entscheiden; wenigstens vermochten die meisten jener Justizbeamten, welche das französische Justizministerium unter der Herrschaft Napoleons an den Rhein verpflanzt hatte, den dortigen Bewohnern nicht die Idee zu nehmen, daß der gegenwärtige Richterstand mit dem früheren ziemlich gleichen Schritt inne halten müsse.

Nicht unberührt darf hier gelassen werden, daß lange vor der Revolution, als das so dringend gefühlte Bedürfniß einer Justiz-Verbesserung die Akademie von Chalons an der Marne bewogen hatte, einen Preis auf den zweckmäßigsten Einrichtungs-Plan zu setzen, die gekrönte Preisschrift des Duquet*) ein gerichtliches Verfahren vorschlug, dessen Grundlinie die Untersuchungs-Methode war.

Auch das Journal encyclopedique**) enthielt schon in früheren Zeiten eine interessante Abhandlung, welche der Verhandlungs-Methode eben nicht das Wort sprach. — Den Grund so vieler ungerechten Urtheile, auch bei guten Richtern, glaubt der Verfasser jener Schrift in dem Siege der Gewandheit über die Vernunft und in dem Zwange, worin der Richter sich befindet „de juger secundum allegata et probata“ — zu finden.

---

*) Vom 24sten Aug. 1785.

**) Tom. IV. part. III. pag. 188.

Les Talens des orateurs, heißt es, entrent donc seuls en concurrence dans le barreau, et un procés est à demi gagné, lorsqu'l est bien instruit. — — La verité, degagée des nuages, dont l'éloquence l'enveloppe, s'appercevra plus distinctement et l'equité eclairée d'un juge prononcera avec toute la liberté, que l'on doit laisser à la science et au jugement: il en resultera d'ailleurs une plus promte expedition et dés qu'on aura bon droit, on ne sera pas obligé d'achêter des sophismes.

So können wir nun zu der preußischen Gesetzgebung übergehn.

Wir haben oben bereits des Grundsatzes über die Untersuchungs-Methode, den die Einleitung der allgemeinen Gerichtsordnung*) an die Spitze stellen zu müssen geglaubt hat, gedacht. Bei der Wichtigkeit, dem Interesse und der so bedeutenden Abweichung dieses Gegenstandes werden wir, ganz gegen unserer allgemeinen Behandlungsart, uns gezwungen sehen, eine kurze Geschichte der Entwickelung der Untersuchungs-Methode vorauszuschicken.

Es war im Dezember 1775**) als der Minister von Carmer einen ausführlichen Entwurf einer neuen Proceßordnung unter dem Titel „Project des revidirten Codicis Fridericiani" überreichte, welcher denn durch die Kabinetsordre vom 6ten Dezember 1775 dem Großkanzler zur reiflichen Erwägung kommunicirt wurde. — Die Momente, durch welche

---

*) §. 6. Einleitung.

**) Der obenerwähnte Bericht des Geh. Rev. Rath Simon in Mathis. B. XI. S. 267.

sich dieser neue Entwurf von allen bisherigen Gerichtsordnungen wesentlich unterschied, bestehn besonders darin:

1) Daß der Richter die erheblichen Thatsachen von Amtswegen untersuchen,

2) Daß die Bestimmung der erheblichen, zum Beweis zu stellenden Thatsachen nicht mehr durch Erkenntniß, sondern durch bloße Verfügungen des Richters erfolgen sollte und

3) Daß der Hauptzweck der Advokaten nicht mehr wie bisher darin gesetzt wurde, daß sie ihren Partheien zu ihrem behaupteten Rechte verhelfen, sondern dem Richter bei Ausmittelung der Wahrheit zu Hülfe arbeiten und ihren Partheien zum wahren Rechte beförderlich seyn sollten.*)

Indessen erklärte sich der Großkanzler fortdauernd und beharrlich gegen den Entwurf.

Friedrich der Große faßte keine Definitiv-Resolution, sondern befahl dem Großkanzler, unter Zuziehung des Kammer-Gerichts-Präsidenten von Rebeur mit dem Minister von Carmer über die Mängel der bisherigen Proceßordnung zu conferiren, den eingereichten Entwurf durchzugehen und zu berichten. — Der Minister von Carmer hatte es nun mit zwei Gegner seines Systems zu thun.

Bei einer Audienz, welche späterhin der König dem Kammer-Gerichts-Präsidenten von Rebeur ertheilte, äußerte derselbe, daß die Inquisitions-Methode nicht generalisirt,

---

*) Ich kann nicht umhin, den Leser auf dieses in dem Berichte absichtlich herausgehobene Beiwort: wahren Rechte aufmerksam zu machen. Es zeigt: daß man damals die Grundidee der Untersuchungs-Methode ganz rein aufgefaßt hatte.

noch zum Grunde des Civil-Processes genommen werden sollte und dictirte eilf Punkte mit dem Befehle, hiernach ein Gesetz zur Beschleunigung der Processe abzufassen. Der Entwurf dieser Verordnung, welche den Titel führt: Neue Verordnung, um die Processe zu verkürzen, wurde auch schon den 15. Januar 1776 vollzogen.

So war denn die Idee des Justizministers von Carmer auf mehrere Jahre beseitigt.

Der bekannte Rechtsfall des Müller Arnold gab inzwischen der ganzen Sache der Justizreform bald eine andere Wendung. Der Großkanzler von Fürst erhielt seine Entlassung, von Carmer wurde zu seinem Nachfolger ernannt und durch eine Cabinetsordre vom 14ten April 1780 beauftragt, nicht bloß ein dem Geiste der Nation und dem Standpunkte der bürgerlichen Verfassung angemessenes Gesetzbuch in deutscher Sprache, sondern auch eine neue Proceßordnung zu redigiren.

Der König selbst hatte in der gedachten Cabinetsordre die Hauptprincipien der neuen Proceßordnung vorgezeichnet.*)

„Es ist wider die Natur der Sache, — so drückte sich „Friedrich der Große aus — daß die Partheien mit ihren Kla„gen und Beschwerden von dem Richter nicht selber gehört „werden, sondern ihre Nothdurft durch gedungene Advokaten „vorstellen sollen. Diesen Advokaten ist sehr daran gelegen, „daß die Processe vervielfältigt und in die Länge gezogen wer„den: denn davon dependirt ihr Verdienst und ihr ganzes „Wohl. Selbst der redliche Mann unter ihnen, welcher mit

---

*) Sie ist dem Corpus Juris Frider. (Berlin 1781) vorgedruckt.

„Hintansetzung seines Interesses, die Pflichten eines guten „Bürgers zu erfüllen wünschte, darf als Kläger oder Beklag„ter nicht offenherzig zu Werke gehn, weil sein Gegner eine „umständliche Erzählung des Facti dahin mißbrauchen könnte, „ihm eine Menge Beweise auf den Hals zu schieben, und ihn „dadurch in ein Labyrinth zu führen, aus welchem er sich oh„ne Gefahr oder Verlust seines Rechts kaum wieder heraus„wickeln würde."

„Denn wenn der Richter die Akten nicht eher in die „Hand bekommt, als bis die Advokaten durch ihre Schrift„sätze das Factum nach Wohlgefallen verdreht und verdun„kelt oder mangelhaft vorgetragen haben, so ist es sehr na„türlich: daß der Urtelsfasser den rechten Gesichtspunkt ver„liehrt, folglich auf unadäquate Beweise erkennet und weil „er auf dem eingeschlagenen irrigen Wege fortgehn muß, oft „wider seine Ueberzeugung am Ende ein offenbar ungerechtes „Urtel zu sprechen genöthigt ist.*)"

„Ich kann kaum glauben, daß jemalen einer der alten „und vernünftigen Gesetzgeber auf die Gedanken gerathen seyn „könne, eine dergleichen unnatürliche Proceßordnung statuiren „zu wollen und vermuthe vielmehr: daß die Barbarei späte„rer Zeiten und die Bequemlichkeit der Richter diese Mißge„burt veranlaßt haben."

„In der römischen Geschichte finde Ich nichts, so Mich „ein Anderes vermuthen ließe. Die Richter bey den Römern „mußten erst die Sache in Facto selbst untersuchen, ehe die „von den Partheien bestellten Redner angehört und das Urthel

---

*) Wie dieser Satz aus der tiefsten Erfahrung hervor gehohlt ist, wird sich später noch zeigen.

„gesprochen wurde und wenn es wahr ist, daß auch die päbst-
„lichen Gesetze ausdrücklich verordnen, daß der Richter das
„Factum untersuchen und die Advokaten nur die Rechte der
„Partheien defendiren sollen, so wird Meine obige Vermu-
„thung zu Gewißheit."

„Dem sey aber wie ihm wolle, so ist es mein ernstlicher
„Wille:

„daß der Richter künftig die Partheien mit ihrer Klage und
„Verantwortung solle hören, ihre Erzählungen und mit zu-
„bringende Beweisthümer gegeneinander halten und so den
„wahren Zusammenhang der Sache, welche zu dem Rechts-
„streite Anlaß gegeben, eruiren, hiernach aber denselben den
„Rechten und der Billigkeit gemäße Vorschläge zum Ver-
„gleich machen solle."

„Ich halte mich versichert, daß schon dadurch, daß die
„Partheien von der eigentlichen Lage der Sache unterrichtet
„werden, die allermehresten Processe sich durch Vergleich wer-
„den heben lassen u. s. f."

„Es ist Meine Meinung hiebei nicht, daß den Partheien
„bei dergleichen gerichtlichen Handlungen die Assistenz eines
„Rechts-Freundes versagt werde, vielmehr finde Ich es nö-
„thig, sowohl dem Kläger als Beklagten auch schon bei Un-
„tersuchung des Facti seinen Advokaten zu dem Ende zu ac-
„cordiren, damit derselbe den Richter, welcher vielleicht aus
„Nachlässigkeit, Mangel der Penetration oder wohl gar aus
„Partheilichkeit, der ihm obliegenden Untersuchung keine Sa-
„tisfaction leisten möchte, seiner Pflicht erinnern, ihn in al-
„lem controlliren, die Rechtsgründe der Parthei deduciren und
„also für die Sicherheit seines Clienten auf alle Art Sorge
„tragen solle."

„Damit aber diese neue Art von Advokaten nicht wieder „auf die alten Irrungen gerathen möge, so muß die Sache „so eingerichtet werden, daß solche bei dem Verzuge der Ent„scheidung und Vervielfältigung der Processe nicht interessirt „sind, sondern einen ganz andern Gesichtspunkt zur Beförde„rung ihres Glückes und ihres Interesse erhalten.

„Die Referendarien müssen nehmlich bei Meiner neuen „Einrichtung hauptsächlich bei den Untersuchungen der Sachen „in Facto gebraucht und den Räthen dabei zu Hülfe gegeben „werden."

„Diejenigen Referendarii, welche bei diesen Gelegenhei„ten die mehreste Geschicklichkeit und Penetration zeigen, wer„den zu fernerer Beförderung beibehalten und aus diesen sol„len die Advokaten oder wie man sie füglicher nennen möchte, „die Assistenzräthe, aus diesen aber in der Folge die „wirklichen Räthe der Landes-Collegiorum gewählt werden."

„Diese Assistenzräthe müssen eben sowohl als die Räthe „der Landes-Collegiorum auf fixirte Besoldungen gesetzt und zu „dem Ende ihre Defensions-Gebühren in einer gemeinschaftli„chen Sportul-Casse gesammelt werden u. s. f."

Der Großkanzler von Carmer ließ ganz nach den Linien dieser Cabinetsordre den im Jahr 1775 eingereichten Entwurf umarbeiten; so wurde er mehreren höchsten Justizbeamten ganz oder zum Theil zur Prüfung communicirt und nach den Abänderungen unter dem Titel Corpus Juris Fridericianum, erstes Buch von der Proceßordnung, vermittelst Patents vom 26sten April 1781 publicirt.

In dem Vorberichte zu dieser neuen Proceßordnung *)

*) Vorbericht S. XVI.

heißt es nun —: „Nach der älteren Proceßordnung ist die „Entwickelung und Auseinandersetzung des Facti, welches fast „bei einem jeden Rechtsstreite zum Grunde liegt und ohne des„sen vollständige Aufklärung eine richtige und passende Appli„kation des Gesetzes sich gar nicht gedenken läßt, den Advo„katen lediglich überlassen. Der davon fast gänzlich ausge„schlossene Richter muß dem Wege, welchen diese zur Erfor„schung der Wahrheit ihm vorzeichnen, schlechterdings folgen „und er darf seine Untersuchungen darüber nicht weiter erstrek„ken, noch auf andere Art anstellen, als die der Sache im „ersten Anfang von den Advokaten gegebene Einleitung es mit „sich bringt."

„Da nun die Advokaten theils nach den Begriffen, die „sie sich von den Pflichten ihres Amtes gemacht, theils nach „dem Interesse, welches, so wie bei dem großen Haufen der „Menschen überhaupt, also auch bei den meisten von ihnen, „der stärkste ja wohl gar der alleinige Grundtrieb ihrer Hand„lungen gewesen ist, sich weniger um die Aufklärung der „Sache und Erforschung der Wahrheit, als vielmehr nur dar„um bekümmert haben, wie sie den Proceß für ihren Clien„ten gewinnen, den Gegentheil durch Umzüge und Kosten er„müden, sich dadurch in Ruf und Ansehn bringen, und durch „Anhäufung der Gebühren, als der einzigen bei ihrem Metier „zulässigen Art des Erwerbs, ihre Glücksumstände emporheben „wollen, so hat es nicht fehlen können: daß bei dieser Me„thode, die Processe zu instruiren, alle nur ersinnlichen Kunst„griffe gebraucht werden, das Factum zu verdunkeln, den „Umständen desselben einen falschen Anstrich und unrichtige „Wendung zu geben, die Aufmerksamkeit des Richters durch „unvollständige, auf Schrauben gesetzte und mit allerhand Ne-

„benſachen überladene Erzählungen zu zerſtreuen, ſolche von „dem eigentlichen Geſichtspunkte, wvraus die Streitfrage zu „betrachten geweſen wäre, abzulenken, und ſo durch liſtige „Verbergung und Verſtellung der Wahrheit den Gegentheil „um ſein Recht zu bringen, oder ihn doch durch alle Irrgän„ge der Chikane Jahre lang herumzuführen, beide Sachwalter „hingegen auf Koſten der Wahrheit zu bereichern u. ſ. f.“

„Da es auch ſolchergeſtalt die Partheien bloß mit den „Advokaten zu thun gehabt und der Richter von ihnen und „ihren Gerechtſamen weiter nichts erfahren, als was dieſe „Letztern ihm vorzutragen für gut befunden, ſo iſt das Wohl „und Weh der Unterthanen des Staates der Diskretion eines „ſolchen Sachwalters völlig überlaſſen geweſen, dergeſtalt, daß „dieſer entweder aus Bosheit, Gewinnſucht und anderen „gleichſträflichen Neben-Abſichten oder auch aus Trägheit, Un„verſtand und Leichtſinn, durch Verabſäumung gewiſſer For„malitäten, durch Uebergehung oder unrichtigen Vortrag er„heblicher Umſtände, durch Mangel an Einſicht und Thätig„keit zu Herbeiſchaffung und gehörigen Anwendung der Be„weismittel, die gerechteſte Sache verderben können, und „wenn der Fehler endlich auch entdeckt worden, ſo iſt der „Parthei dagegen keine andere Hülfe, als die in den meiſten „Fällen ganz unfruchtbare Regreßklage wider den Advokaten „übrig geblieben.“

„Zwar hat es bisher ſchon an Verordnungen nicht ge„fehlt, wodurch den Mißbräuchen der Advokaten in unrichti„ger Einleitung, Verwirrung und Verlängerung der Proceſſe „geſteuert werden ſollen, dieſe Verordnungen aber haben ihren „Endzweck nicht erreichen können, theils weil die Advokaten „die ganze Sache von Anfang allein in Händen gehabt und

„es also dem Richter, welcher bloß nach den von ihnen aufge-
„nommenen Akten urtheilen müsse, in den allerwenigsten Fäl-
„len möglich gewesen, dergleichen schlauen in den Kunstgriffen
„der Chikane geübten Sachwalter dergestalt nachzuspüren, daß
„sie einer öffentlichen Uebertretung der Vorschrift förmlich
„überführt werden können, theils weil Gesetze, die den Advo-
„katen ein aufrichtiges Bestreben um die Ausmittelung der
„Wahrheit und um die Abkürzung der Processe zur Pflicht
„machen, und die dabei dennoch ihr, auf Verdunkelung des
„Facti und daher entstehende Verlängerung der Rechtssachen
„beruhendes Interesse unverändert lassen, die moralische Un-
„möglichkeit ihrer Beobachtung selbst bei sich führen."

Diesen „landverderblichen Uebeln" entgegen zu kommen, gieng nun die neue Proceßordnung von folgenden allgemeinen Grundsätzen aus.*)

„1) Die Untersuchung der Thatsachen soll von dem Rich-
„ter unmittelbar erfolgen und dieser sowohl verpflichtet als be-
„rechtigt seyn, alle an sich erlaubte und angemessene Mittel
„zu Erforschung der Wahrheit anzuwenden."

„2) Es steht ihm nicht nur frei, sondern es ist auch
„seine Pflicht, so oft es zur schleunigeren und zuverlässigeren
„Ausmittelung des Sachverhältnisses dienen kann, die Par-
„theien vorzufordern und selbst zu vernehmen."

„3) Da der Richter die Wahrheit von Amtswegen auf-
„zusuchen schuldig ist, so darf er sich an die von den Par-
„theien angegebene Mittel zu deren Erforschung nicht binden,
„sondern er ist berechtigt, wenn aus dem Zusammenhange der
„Sache sich ergiebt, daß noch andere Beweismittel vor-

---

*) Vorbericht S. XXII.

„handen seyn können, diesen auch ohne besondere Beregung der „Partheien nachzugehn."

„4) Die bisherigen Advokaten sind (aus den obenange=„führten Gründen*) abgeschafft, dagegen werden Assistenz=Rä=„the bestellt, deren Amt, in sofern als von der Untersuchung „der Thatsachen die Sprache ist, ein wirkliches richter=„liches Amt ist. Sie sind also keineswegs Söldner und „bloße Sachwalter der Partheien, sondern Beistände und Ge=„hülfen des Richters, deren Pflicht es wesentlich mit sich „bringt, das Gericht in seinen Bemühungen zur Ausmittelung „der Wahrheit zu unterstützen, sich zu diesem Endzweck mit „ihm zu vereinigen und Alles was sie davon entdecken und in „Erfahrung bringen, ohne den geringsten Vorbehalt und ohne „Rücksicht, welcher Parthei solches zum Nutzen oder Schaden „gereiche, redlich und aufrichtig anzuzeigen."

„5) Den Assistenz=Räthen liegt ob, über die Schritte „der Gerichtspersonen ein wachsames Auge zu haben und da=„hin zu sehn, daß die Partheien gegen alles eigenmächtige und „despotische Verfahren und gegen alle übrige Mißbräuche des „richterlichen Amtes völlig gesichert werden."

„6) Nur das Einzige sollen sie mit den bisherigen Ad=„vokaten gemein haben, daß sie mit den Partheien über die „bei der Instruction vorkommende Angelegenheiten und beizu=„schaffende Beweismittel sich in Verbindung zu setzen und nach „hinlänglich entwickeltem Sachverhältnisse, die daraus entsprin=„genden Rechte der ihnen besonders angewiesenen Parthei „herleiten oder vertheidigen sollen."

Die auf dieser Basis stehende Proceßordnung vom Jah=

*) So heißt es wörtlich. S. XXV.

re 1781 litt inzwischen durch die beiden Circular-Rescripte vom 19ten März 1782 und vom 20sten September 1783 eben in dem, die Untersuchungs-Methode betreffenden Punkte wichtige Modificationen.

Das erste dieser Rescripte*) gab den Assistenzräthen, welche in Extreme gefallen waren und wie es ausdrücklich heißt, entweder dem Assistenzrathe den bisherigen Advokaten zu substituiren sich verleiten ließen, oder in ihren Berichten den vermeintlichen Ungrund der Ansprüche oder Einwendungen ihrer eigenen Partheien zu deduciren sich herausnahmen, angemessene Weisungen. — Das zweite**) enthielt sehr wesentliche Abänderungen, welche theils das nothwendige persönliche Erscheinen der Partheien und die dabei statt findenden Dispensations-Ursachen zum Gegenstande hatten, theils eine neue Schöpfung, jene der Justiz-Commissarien als Bevollmächtigten und Consulenten der Partheien einführten.

Man hat wahrgenommen, heißt es in der Circular-Verordnung vom 20sten September***) daß die Processe hin und wieder dadurch sehr aufgehalten werden, weil „1) Partheien, die sich bei ihren Assistenzräthen weder persönlich melden können, noch eigentlich qualificirte Mandatarien haben, „noch auch mit den nöthigen Fähigkeiten sich über ihre Angelegenheiten durch Briefe richtig, deutlich und bestimmt genug „herauszulassen begabt sind, entweder durch eine langwierige

---

*) Bey Mylius Jahrg. 1782. S. 890.

**) Am angef. Orte. Jahrgang 1783. S. 2397.

***) Der Grund der Abweichung ist für unseren Gegenstand zu wichtig, als daß wir nicht die ganze Stelle einschalten sollten.

„schriftliche Correspondenz und nöthig gewordene wiederholte „Bedeutungen die Einziehung der Informationen sich er„schwert und in die Länge gezogen haben, oder wohl gar „Winkelschriftstellern und unbefugten Consulenten in die Hände „gefallen sind; 2) daß manche Partheien, wenn sie auch die „Informations- und Instructionstermine persönlich abgewar„tet, dennoch aus einem durch Vorurtheile, irrige Begriffe, „oder widrige Insinuationen erzeugten Mißtrauen gegen die „von dem Gerichte ihnen angewiesenen Assistenzräthe mit der „Wahrheit, ihrer Wissenschaft von den vorkommenden Factis „und den ihnen bekannten Beweismitteln zurückgehalten, da„durch aber die Instruction ohne Noth erschwert und verlän„gert, auch die Bemühungen des Richters zu Stiftung billiger „Vergleiche fruchtlos gemacht haben; 3) daß die Erstattung „der schriftlichen Klage und Beantwortungs-Berichte, von vie„len Collegiis und Assistenzräthen noch als eine bloße Forma„lität behandelt und wegen der Zeit, welche die letzteren auf „deren noch immer mit häufigen juristischen Deductionen ver„webte Fassung verwendet, in den Sachen selbst ein nicht ge„ringer Aufenthalt verursacht werden."

„Um nun alles aus dem Weg zu räumen, was irgend „als ein Vorwand oder Anlaß der Verzögerung bei „den Instructionen, oder als eine Erschwerung derselben für „die Partheien angesehen werden könnte, wird hierdurch fest„gesetzt:

„daß in allen Fällen, wo die Partheien vom persönlichen „Erscheinen dispensirt sind, denselben erlaubt seyn soll, „in Ermangelung anderer gehörig qualificirter Bevollmäch„tigten, auch Justiz-Commissarien zu ihren Mandatariis zu „bestellen;"

„desgleichen

„daß in Fällen, wo die Partheien in Person oder durch „anderweit qualificirte Mandatarien erscheinen, denselben, zu „ihrer mehreren Beruhigung erlaubt seyn soll, einen „Justiz-Commissarium zu den Informations- und Instruc- „tionsterminen mitzubringen und es alsdann der Zuord- „nung der Assistenzräthe für sie nicht bedürfe."

Es wurde zugleich festgesetzt: daß die Justiz-Commissarien bei den Landes-Justiz-Collegien der Departements besonders recipirt und inmatrikulirt werden sollen, daß ihre Zulassung in der Art der Instruction schlechterdings nichts ändern solle*) daß diese durchaus nach wie vor von dem Richter ex officio dirigirt, den Justiz-Commissarien dabei kein Schriftstellen, Dictiren oder Recessiren zum Protocoll gestattet werden solle. — „Ein Justiz-Commissar als Consu- „lent ist, wie es wörtlich heißt, also keineswegs ein wirkli- „cher Assistenz-Rath. Seine Zuziehung bei der Instruction „ist keineswegs absolut nothwendig, sondern sie wird „den Partheien, wenn sie darauf antragen, blos zu ihrer „Beruhigung und gleichsam ex super abundanti „nachgegeben."

Es ist höchst interessant und verdient, als aus dem practischen Leben entnommen, ganz besondere Rücksicht, was in einem gleichzeitigen sehr gelehrt, und überdacht geschriebenen Werke**) über die Veranlassung dieser Modification der neuen Proceßordnung gesagt ist.***)

---

*). §. 2. Circul. Verordnung. a. a. O.

**) Briefwechsel über die gegenwärtige Justiz-Reform. 3tes Heft. S. 42.

***) Daß die Behauptung des Dr. Griesinger und Anderer:

Richter und Advokaten, heißt es darin, waren bei Einführung der neuen Proceßordnung noch nach der alten Proceßform gebildet; sie waren zum Theile bei deren Ausübung alt und grau geworden. Jene waren es gar nicht gewohnt, sich mit den Partheien unmittelbar abzugeben. Sie hatten niemals Gelegenheit gehabt, mit ihnen umzugehn, sie mußten daher natürlich mit Widerwillen gegen ein Geschäft eingenommen seyn, was ihnen ganz neu und allerdings im Verhältnisse gegen die bisherige Art ihrer Verrichtungen sehr mühsam war. Den Partheien war es eben so fremd, sich an den Richter unmittelbar wenden zu sollen. Die Macht der Gewohnheit zog sie unwiderstehlich zu den Advokaten.

Das natürliche Mißtrauen gegen Alles, was neu und den bisherigen Gebräuchen zuwider ist, kam hinzu und man hielt es fast allgemein für ganz unmöglich, daß ohne Advokaten ein Proceß ordentlich geführt und richtig entschieden werden könne.

Der Stand der Advokaten selbst war theils durch die Verirrung vieler unter seinen Mitgliedern, theils durch den Fehler der Gesetzgebung selbst hin und wieder zu sehr herabgewürdigt.

Ihre Bestimmung gewöhnte sie, selbst die besten unter ihnen, jede Sache nur von einer Seite und nur von derjenigen zu betrachten, die ihrem Clienten die vortheilhafteste war, nur von dieser sie dem Richter darzustellen und ihm die andre Seite mit aller Kunst und Geschicklichkeit

---

man habe das Unhaltbare der Untersuchungs-Methode gar bald eingesehen und sey daher davon abgewichen, irrig sey, ergiebt sich aus den Bemerkungen des Verfassers.

zu verbergen. Da ihr größter Verdienst nach der vorigen Proceßform nicht in einer soliden Behandlung des Grundes der Sache, noch in einer treuen und vollständigen Darstellung und Ausmittelung der Sachverhältnisse, sondern in einer sorgfältigen Innehaltung der Termine und Fristen, in einer genauen Kenntniß und richtigen Anwendung aller der tausend Formalitäten bestand, aus welchen die künstliche Maschine der vorigen Proceßordnung zusammengesetzt war, so war daraus eine zur andern Natur gewordene Anhänglichkeit an jene Formalitäten bei ihnen entstanden. Da nun überdem der ganze Zweck der neuen Proceßordnung auf Verminderung, Simplifizirung und Abkürzung der Processe gieng, folglich ihrem Interesse grade zuwider lief, so konnte man es unmöglich erwarten, daß sie mit Eifer und gutem Willen in der Ausführung eines solchen Plans mitwirken sollten. *)

Die neue Einrichtung konnte daher niemals zu Stande kommen, wenn man sich blos damit begnügte, sie durch Gesetze und Anweisungen vorzuschreiben und die Ausübung dieser Vorschriften Leuten überließ, die ein wahres oder eingebildetes Interesse dabei hatten, den guten Erfolg derselben zu hintertreiben. Die Erfahrung hat solches bei den alten Sachen bestätigt, die aus den Zeiten der vorigen Proceßordnung noch übrig blieben und durch diejenigen, welche sie bisher als

---

*) So wie in den Jahren 1781 in den preußischen Staaten, waren auch in den spätern Zeiten bei andern Staaten die Advokaten immer die Hauptgegner der Untersuchungs-Methode.

Advokaten bearbeitet hatten, nun in der Qualität von Assistenzräthen in die neue Form eingeleitet werden sollten. Es hatte unendlich Mühe gekostet und man kann es vornehmlich der Beibehaltung der vorigen Advokaten zuschreiben. Es war also unumgänglich nothwendig, daß die Reform sich nicht bloß auf die Art des Verfahrens, sondern auch auf die Personen erstreckte, welche bei der Ausführung gebraucht werden sollten.*)

Die Maschine mußte gänzlich auseinander genommen und neu zusammengesetzt werden, wenn sie die intendirte der vorigen gerade entgegengesetzte Richtung erhalten sollte.

Den gewesenen Advokaten wurde daher alle Einmischung in das Instructionsgeschäft neuer Sachen untersagt. Dadurch verlohr aber der Richter den Stab, auf welchen er sich bisher aus Gewohnheit oder Bequemlichkeit gelehnt hatte.**)

Er mußte nun selbst gehn und seine eigene Kräfte brauchen lernen. Er mußte lernen, sich zu den Partheien herabzulassen; beide waren genöthigt, sich näher an einander anzuschließen und durch die Erfahrung sich zu überzeugen, daß der Dienst der Advokaten und das Gängelband der alten Proceßform zu einer ordentlichen Instruction der Sachen vollkommen entbehrlich sey und daß das neue Gesetz weit kürzer, leichter und zuverlässiger als die ehemaligen Vorschriften zum Zwecke führe.

---

*) Wie allenthalben verliehrt sich der innere Werth des Objectiven, wenn die Gebrechen im Subjectiven liegen.

**) Es giebt Schriftsteller, die daher das Widerkämpfen gegen die Untersuchungs-Methode auch von Seiten des Richterstandes erklärt wissen wollen.

Nunmehr — fährt das Schreiben vom 1sten März 1784 fort — da diese Wahrheiten durch die Erfahrung dreier Jahre hinlänglich bestätigt worden sind, da Richter und Partheien sich aneinander gewöhnt haben, da der erstere bei dem Instructionsgeschäfte als selbstdenkender Mann nicht mehr als Maschine zu handeln gelernt hat, da er weiß, was zur Leitung eines Processes gehört, wie er mit den Partheien umgehen muß, um sich ihre Achtung und Vertrauen zu erwerben, da edle Zuversicht auf eigene Kräfte und rühmlicher Stolz sich den weisen und landesväterlichen Absichten des Gesetzgebers gemäß zu bezeigen, an die Stelle der Muthlosigkeit und des Widerwillens getreten sind, die bei dem ersten Anblick einer solchen Neuerung sich seiner bemeistert hatten, da das Collegium der Justiz-Commissarien schon zum Theil aus Männern besteht, die bei den Gerichtshöfen nach den Grundsätzen der neuen Justizverfassung gebildet worden, da die älteren Mitglieder desselben Zeit gehabt haben, sich von der alten Proceßordnung zu entwöhnen und die Vorschriften derselben einer glücklichen Vergessenheit zu überliefern — unter diesen ganz veränderten Umständen war keine Gefahr mehr damit verbunden, den Justiz-Commissarien eine gewisse Theilnehmung an den Instructionsgeschäften zu verstatten und dadurch den Partheien eine Freiheit wieder zurückzugeben, die ihnen zu ihrem eigenen Besten nothwendig auf eine Zeitlang entzogen werden mußte. — Während sonst eine Parthei in ihrer Rechtssache schlechterdings an die bei dem Gerichte recipirten Advokaten gebunden war,*)

*) Wie bei den französischen Gerichten noch immer der Fall ist.

so hat sie nunmehr die Wahl, ob sie ihre Sache selbst und ohne weitern Rechtsbeistand führen oder ob sie sich einen Assistenten aus dem Gerichte selbst erbitten, oder ob sie unter allen im Departemente der Landes-Justiz-Collegien bestellten Justiz-Commissarien sich einen Consulenten ausuchen will. —

So blieb nun die Lage der Sache bis in das Jahr 1792, in welchem man zu einer gänzlichen Umarbeitung des Codicis Fridericiani schritt. Die bisher von den Landes-Justiz-Collegien und Rechtsgelehrten über das Proceßwesen eingegangenen Bemerkungen wurden dem Großkanzler vorgetragen, ein Entwurf wurde von Suarez verfertigt, eine Abschrift des Letztern der Gesetz-Commission und den Geh. Staats- und Justizministern von Goldbeck und von der Reck zur Prüfung mitgetheilt, über mehrere Punkte im Staatsrathe conferirt u. s. f.

So erschien denn endlich unter dem 6ten Jul. 1793 das Patent wegen Publication der gegenwärtig geltenden Proceßordnung, welcher der Titel

„Allgemeine Gerichtsordnung für die Preuß. Staaten"

beigelegt worden war.

„In diesem Gesetzbuche findet man — wie der obener-
„wähnte Berichtsteller*) sich äußert — einen weit reineren
„Styl als der des Corporis Juris Fridericiani ist. —
„Suarez hat hierauf eine ganz vorzügliche Sorgfalt ver-
„wandt. — In den Haupt-Principien stimmt die allgemeine
„Gerichts-Ordnung mit dem Corpus Juris Fridericiani
„überein. Beide unterscheiden sich durch das inquisitorische

*) Der Geh. Revisionsrath Simon.

„Verfahren von dem ehemaligen gemeinen Processe. In beiden „wird mehr auf den Zweck, die Wahrheit auf dem einfachsten „Wege vollständig auszumitteln, als auf die Beobachtung ge„wisser sogenannter Förmlichkeiten gesehen. — Der Hauptun„terschied zwischen beiden besteht darin, daß das Institut der „Assistenzräthe nicht in die allgemeine Gerichtsordnung aufge„nommen, sondern die Justiz-Commissarien denselben substi„tuirt und mithin die alten Advokaten, wenn auch nicht dem „Namen, doch der Sache nach, und in verbesserter Gestalt „wieder hergestellt worden sind.*)"

Soweit der Bericht, von welchem wir jedoch des Raumes wegen nur einen Auszug mittheilen konnten.

Die allgemeine Gerichtsordnung hat den Grundsatz der Untersuchungs-Methode nicht allein in den einzelnen formellen Bestimmungen sanctionirt, sondern ihn auch an mehreren Stellen deutlich genug ausgesprochen.**)

Immer dem Systeme treu den Partheien alle nur mögliche Wege zum Zwecke zu öffnen, hat sie es denselben überlassen, ihren Proceß persönlich vor Gericht zu betreiben, oder sich einen Assistenten aus der Zahl der Justiz-Commissarien zu wählen, oder die Zuordnung eines Rechtsbeistandes bei dem Richter nachzusuchen.***) Sie gestattet, daß derje-

---

*) Es gab sehr gelehrte Männer, welche selbst diese Annäherung an die Vertretungs- oder Verhandlungs-Methode mißbilligten, wie zum Beispiel der Königl. bairische Appellations-Gerichts-Direktor Bandel in seinem — im Jahre 1808 — bei Vereinigung der Fränkischen Fürstenthümer mit Baiern abgefaßten offiziellen Gutachten.

**) So z. B. §. 6. 7. 16. 17. Einleitung §. 2. Tit. XXII. Th. I. Allg. Ger. Ord.

***) §. 14. 23. Tit. III. Th. I. All. Ger. Ord.

nige, welcher den Gesetzen nach als vermutheter Mandatar angesehen wird, im Termine für die Parthei erscheinen und sie so auch ohne schriftliche Vollmacht anfänglich vertreten darf.*) Sie gestattet, daß wenn offenbare Gefahr im Vorzuge ist, Jeder, welcher immer für die nachzubringende Genehmigung Sicherheit stellen kann, vor Gericht das Wort nehmen und einen Antrag bilden darf;**) sie berechtigt die Parthei, neben ihrem Rechtsbeistande andere Personen, in die sie ein besonderes Vertrauen setzen und von denen sie entweder wegen geschichtlicher oder scientifischer Kenntniß der Sache eine vorzüglichere Unterstützung erwarten mag, mit in die Termine zu bringen***) und die ganze in der Natur der Sache selbst gegründete Beschränkung, die sie verfügt, besteht darin, daß derjenige, welcher am Orte des Gerichts keinen beständigen Aufenthalt hat,†) und eben so derjenige, welcher an dem Orte des Gerichts die Instruction nicht persönlich abwarten kann,††) einen Mandatar zum Betrieb der Sache zwischen den Terminen bestellen, und daß diese Mandatarien aus der Zahl der Justiz-Commissarien genommen werden müssen. †††)

Es ist zugleich Grundsatz der allgemeinen Gerichtsord-

---

*) §. 25. am angeführten Orte.

**) §. 26. a. a. O.

***) §. 21. a. a. O.

†) §. 20. a. a. O.

††) §. 22. a. a. O.

†††) Von einzelnen Proceßmomente, bei welchen Assistenten erforderlich sind (so z. B. bei Publikation der Urtheile), ist hier nicht die Sprache.

nung, *) daß besonders in wichtigen und weitläufigen Sachen ganz vorzüglich darauf gesehen werden soll, daß, wenn auch die Klage oder deren Beantwortung nur durch Bevollmächtigte aufgenommen worden, dennoch wenigstens im Instructionstermine die Partheien persönlich zusammengebracht werden sollen, damit sowohl durch ihre Vernehmung gegeneinander die Ausmittelung der Wahrheit desto sicherer und schleuniger bewirkt, als der Versuch der Sühne ohne Aufenthalt der Sache desto zweckmäßiger angestellt werden könne.

Indessen gewann die Verhandlungs-Methode nicht lange nach der Erscheinung der allgemeinen Gerichtsordnung durch ein Hofrescript **) immer noch mehr Raum, indem darin verfügt wurde, daß auf das Erscheinen der Partheien in Person nur alsdann zu dringen, wenn es zur Ausmittelung der Wahrheit durchaus erforderlich sey. — Sobald dieser Hauptzweck nicht vereitelt werde, sollten die Partheien die Befugniß haben, sich durch Mandatarien vertreten zu lassen.

Ferner wurde festgesetzt, daß wenn eine Parthei, ohne verbunden zu seyn, zum Behufe ihres persönlichen Erscheinens im Termine kostspielige Reisen unternehmen würde, welche durch Bestellung eines Bevollmächtigten vermieden werden könnten, der Gegner zum Ersatze solcher Reisekosten nicht verpflichtet seye. ***)

---

*) §. 39. Tit. IX. Th. I. Allg. Ger. Ord.

**) Vom 4ten März 1799. Stengels (neue) Beiträge. Band I. S. 298.

***) §. 44. Anhang (zur Allg. Ger. Ord.) Ministerial-Rescript vom 15ten Mai 1820. von Kamptz Jahrbücher Band XV. S. 277.

Inzwischen bringt es der Geist der Gerichtsordnung — wie es noch in einem spätern Ministerial=Rescripte heißt*) — fortwährend mit sich, daß die Partheien den Verhandlungen der Instruction in Person, in so weit es immer möglich ist, beiwohnen.

Mehr bedarf es nach diesem Allen nicht, als daß der Instruent Erfahrung genug besitzt, die oft eigene und provinzielle Vortragsweise der Partheien zu kennen, Geduld genug, auch verworrene zum Theile vergebliche Geschichtserzählungen anzuhören, Rechtstheorie genug, um das abzufragen, was zur Bildung des factischen Vordersatzes gehört und Verstand genug, um das absolut Nothwendige deutlich und klar daraus zu ordnen und niederzusetzen, denn ihm giebt das Gesetzbuch selbst einen so ausführlichen alles umfassenden Unterricht: daß er ohne alle Schwierigkeit seine Aufgabe zu Befriedigung des erkennenden Richters zu lösen im Stande ist.**)

Dr. Griesinger verlangt: daß der Instruent ein scharfsinniger Kopf, ein ausgezeichneter Rechtsgelehrter, des besten Willens, immer in gefälliger Gemüthsstimmung, nicht mit der Sucht begabt seye, seine eigene Meinungen aufzudringen, noch mehr, er geht auch bis dahin, zu gleicher Zeit zu

---

*) Min. Resc. vom 11ten Sept. 1820. von Kamptz Jahrb. B. XVI. S. 48.

**) Man hat tadelnswerth gefunden, daß Instructionen öfters jungen Leuten anvertraut werden müßten, welche fremd mit den wirklichen Lebensverhältnissen die vorkommenden Fälle unter eine erst kürzlich erlernte Kathederтheorie zu zwingen suchten, indessen wäre es auch hier nicht die allgemeine Gerichtsordnung, sondern der Justiz=Organism, welcher die Schuld zu tragen haben würde.

erheischen, daß die Partheien selbst Einsicht und Verstand genug besitzen sollen, um sich begreiflich zu machen. Nun aber, meint er, habe die Erfahrung gelehrt, daß in den meisten concreten Fällen wenige oder gar keine solche Erfordernisse vorhanden seyen, mithin wäre auch die Untersuchungs=Methode, welche auf der dem Instruenten ertheilten Befugniß und Verpflichtung beruhe, nichts werth.

Es bedarf indessen weit weniger Scharfsinn, als er dem Instruenten zutrauet, um einzusehn, daß die ganze Stärke seines Arguments auf sehr übertriebenen Vordersätzen gegründet ist und daß seine so sehr verkämpfte Verhandlungs=Methode noch weit übler wegkommen müßte, wenn man eben so freigebig mit überspannten Vordersätzen bei den in jener Methode dominirenden Sachwaltern nur Rechtsunwissenheit, Geschäftsunerfahrenheit, Geld= und Chikanensucht, üble Launen, Geistesbeschränktheit, Ungeschliffenheit und dann zugleich bei den Partheien bösen Willen und Stumpfsinn annehmen wollte, da bei den Resultaten solcher Combinationen es nur zufällig genannt werden kann, wenn es dem Richter glückt, die Wahrheit aufzufinden.

Den Grundsatz der Verpflichtung des Instruenten, sich zum Zwecke der Wahrheits=Erforschung frei und selbstthätig zu bewegen, hat die allgemeine Gerichtsordnung übrigens *) auf das klarste ausgesprochen. Er soll sich stets thätig erweisen, heißt es, um die Wahrheit der bei der Klage oder bei einem derselben entgegengesetzten Einwande zum Grunde liegenden Thatsache gründlich und vollständig auszumitteln. Er ist verpflichtet, alle Mühe anzuwenden, von diesen Thatsachen ei=

*) §. 2. Tit. X. Th. I.

ne vollständige und zusammenhängende Geschichtserzählung, in Ansehung aller Haupt- und auf die Entscheidung Einfluß habenden Nebenumständen darzustellen, zu dem Ende die Partheien mit unermüdeter Sorgfalt, Aufmerksamkeit und Geduld über ihre gegenseitigen Angaben zu vernehmen, sie auf die Unwahrscheinlichkeiten, die Lücken und das Unzusammenhängende, was sich in diesen ihren Angaben etwa findet, aufmerksam zu machen, sie an ihre Pflicht, vor Gericht die Wahrheit zu sagen und an die gesetzlichen Strafen wissentlich vorgetragener Unwahrheiten, so wie des frevelhaften Leugnens, bei jeder vorkommenden Gelegenheit ernstlich zu erinnern, in so fern sie über erhebliche Thatsachen nicht vereinigt werden können, die eigentliche Bewandniß derselben durch sorgfältige Aufsuchung und Aufnehmung der darüber vorhandenen Beweismittel ins Licht zu setzen, sich dabei nicht bloß an diejenigen zu binden, die ihm von den Partheien an die Hand gegeben werden, sondern auch, wenn sich im Fortgange der Verhandlungen findet, daß außer diesen von den Partheien vorgeschlagenen Beweismitteln, deren noch mehrere oder andere, wodurch ein helleres Licht über die streitigen Thatsachen verbreitet werden könnte, vorhanden sind, denselben auch ohne besondere Anregung der Partheien nachzugehen und davon den erforderlichen Gebrauch zu machen, überhaupt aber mit seiner Untersuchung nicht eher abzulassen, als bis alle vorkommende erhebliche Thatsachen vollständig aufgeklärt oder doch alle dazu nur irgend vorhandenen Mittel angewendet und erschöpft worden sind.

Bei

Bei all diesen die Selbstthätigkeit des Instruenten bezweckenden Vorschriften muß man doch sich nicht dem Wahne überlassen, daß er in keine Schranken zurückgewiesen wäre. Es ist vielmehr ausdrückliche Gesetzesvorschrift,*) „daß die dem „Richter eingeräumte Befugniß, den wahren Zusammenhang „der streitigen Thatsachen von Amtswegen aufzuklären, „darin ihre Einschränkungen finden soll, daß demselben nicht „gestattet werden könne, Thatsachen, worauf weder die Angaben der Partheien noch der Zusammenhang der „Sache, noch der Inhalt der Urkunden oder Zeugenaussagen „führen, in die Instruction zu ziehen."

Gründet der Kläger auf seine Geschichtserzählung irgend einen Antrag, der der Ueberzeugung des Instruenten nach, sich nicht durch die Gesetze rechtfertigen läßt, so muß dieser unbefugt erachtete Antrag, wenn der Kläger sich nicht bedeuten lassen will, auf dessen Verlangen protocollirt werden.**)

Der Instruent ist durch das Gesetz selbst***) darauf aufmerksam gemacht, aus übertriebener Aengstlichkeit oder um mit seinen Rechtskenntnissen zu glänzen, keine solche Einreden zuzuflüstern, zu denen in dem Hergange und Zusammenhange der Thatsachen weder Grund noch Veranlassung sich finden läßt.

Noch weniger darf man glauben, daß die Untersuchungs-Methode bis dahin reiche, den Richter zu ermächtigen, von Amtswegen Concurse verhängen,†) oder aus sich Executionen

---

*) §. 5 b Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ord.

**) §. 19. Tit. V. Th. I. Allg. Ger. Ord.

***) §. 11. Tit. IX. a. a. O.

†) §. 4. Tit. L. a. a. O. Siehe Grävells Commentar zu

der Urtheile anordnen zu dürfen.*) Auch das Recht eines Dritten wird im Laufe des Processes nach der Untersuchungs=Methode nicht gefährdet, denn so kann der Richter zwar einen solchen adcitiren, aber ihn gegen seinen Willen in die Sache selbst nicht verwickeln; er verschwindet vielmehr, sobald er nur Auskunft ertheilt hat, völlig aus dem Rechtsstreite.**) Ferner darf der Richter die Vorlegung einer Privatcorrespondenz zwischen einer der Partheien und einem Dritten nicht verlangen,***) so wie er überhaupt bei der Weigerung desselben, Documente zu ediren, nicht weiter darauf bestehen darf.†)

Auf der andern Seite ist auch die Freiheit des Sachwalters nicht so sehr beschränkt, als man sich wohl vorzustellen pflegt; es ist der Richter vielmehr durch ausdrückliche Vorschrift††) verpflichtet, was immer jener zum Protocolle zu geben, für nothwendig erachten sollte, niederschreiben zu lassen und auf dessen Ansteh n, selbst mit den eigenen Worten desselben.

Diesen Principien kann man das Cohärente mit dem von der rationellen Rechtspflege aufgestellten Zweckbegriffe nicht abstreiten. Das Strenge, welches in der Untersuchungs=Methode zu liegen scheint, wird vielmehr durch alle diese und andere Bestimmungen, die wir des Raumes wegen hier nicht

---

den Creditgesetzen. B. II. S. 3. — Eine Ausnahme tritt in Handlungs=Processen ein.

*) §. 21. Tit. XXIV. a. a. O.

**) §. 6. Tit. XVII. a. a. O.

***) §. 92b. Tit. X. a. a. O.

†) §. 101. Tit. X. a. a. O.

††) §. 76. Tit. III. a. a. O.

einschalten können, gemildert, wie sich späterhin, wo die besondern die Mandatarien betreffenden Vorschriften näher erwogen werden sollen (§. 7.) auch noch klarer darstellen wird.

Erst hier bei dem Schlusse dieser Materie werden wir das Wort gegen einige Ansichten des Herrn Geheimen Hofrath Mittermaier in Bonn*) nehmen können; da ohne eine vorhergegangene Umschreibung der Linien der Untersuchungs-Methode nach den preußischen Formen seinen Einreden nicht wohl entgegnet werden konnte.

Auch die Meinung dieses Gelehrten ist es, „daß der preußische Gesetzgeber das richterliche Untersuchungsrecht über seine „natürliche Grenzen ausgedehnt habe: daß die Untersuchungs„Methode auf die Nothwendigkeit der persönlichen Erscheinung „gebauet gewesen seye und mit dieser der Grund des preußi„schen Processes zusammen falle."

Es ist aus dem Vorhergehenden allerdings ersichtlich: daß die Idee des persönlichen Erscheinens der Partheien und jene der ausgedehnteren Richtergewalt einen gleichzeitigen historischen Ursprung, aber auch daß beide einen verschiedenen rationellen Grund haben, und unabhängig von einander bestehen können; so wie denn die neuere Gerichtsordnung sie getrennt behandelt, und während sie die persönliche Erscheinung minder streng vorgeschrieben, die Untersuchungs-Methode selbst fortwährend in ihrer Ausdehnung erhalten hat.

Der Hauptsatz, den Herr Professor Mittermaier dem preußischen Verfahren entgegen stellt, beruht darauf,

---

*) Der gemeine deutsche bürgerliche Proceß, in Vergleichung mit dem preußischen und französischen Civilverfahren. Bonn 1820. §. 9.

daß der Richter darin als Rathgeber der Parthei erscheine. Er bezieht sich hauptsächlich auf den §. 6. Tit. VI. Th. I. Allg. Ger. Ordnung,*) welcher die Obliegenheiten bei

*) „Hiernächst und Vierzehntens muß der Kläger auch darüber examinirt werden, ob ihm nicht etwa schon aus vorläufigen Besprechuugen mit dem Beklagten, oder aus der mit selbigem geführten Korrespondenz bekannt oder daraus zu vermuthen sey, was etwa der Beklagte gegen seinen Anspruch einzuwenden habe: was Kläger an diesen Einwendungen, insofern dieselben auf Thatsachen beruhen, zugestehe oder läugne, was für andere Thatsachen er denselben etwa entgegen zu setzen und wie er diese seine Behauptung darzuthun gedenke."

„Eben so muß auch derjenige, welcher die Information einzieht, seinen eigenen Vermuthungen, worin die Ausflüchte des Beklagten, nach der Natur des Geschäfts oder der dabei gewöhnlich vorkommenden, oder von dem Kläger selbst vorgetragenen Umstände vielleicht bestehen könnten, dem Kläger eröffnen und seine Erklärung darüber abfordern, wie er solchen Ausflüchten, im Fall sie wirklich eingewendet würden, zu begegnen vermeine."

„Insonderheit muß der Kläger darüber vernommen werden: ob etwa die eingeklagte Forderung durch Zahlung, Vergleich, Abrechnung u. s. w. getilgt, oder durch ein darüber ergangenes rechtskräftiges Urtheil abgethan sey: ob etwa dem Beklagten eine Gegenforderung, wodurch die seinige aufgehoben werden könnte, zustehe: ob Beklagter sich vielleicht mit der Verjährung schützen möchte und was allen diesen Einwendungen, wenn sie wirklich gemacht werden sollten, entgegen zu setzen wäre." §. 6. Tit. V. Th. I. Allg. Gerichts-Ordnung.

Fast wörtlich aus §. 6. Tit. III. I. Buch des Corpus Juris Frid.

Aufnahme der Klage entwickelt. Wenn nun auch früherhin dem Assistenzrathe und durch die angeführte Gesetzesstelle demjenigen, welcher die Information einzuziehen hat, auferlegt ist, ohne fremde Veranlassung jenen Thatsachen nachzuforschen, welche den Einreden der Partheien entgegengestellt werden könnten, so kann man darin weder ein Recht noch eine Pflicht, oder eine Aufforderung des Instruenten finden, der Rathgeber eines Theils zu werden. — Das Gesetz selbst verbiethet, den Partheien Einreden, welche nicht auf vorhandenen Thatsachen beruhen, zu suppetitiren. *)

Mit Unrecht sagt daher der Verfasser, der preußische Richter solle etwas thun, was im Leben Niemand thun könne, er solle dem Kläger wie dem Beklagten rathen. **)

Wollte man vielleicht in der dem Instruenten ertheilten Vorschrift ***) bei Vernehmung des Verklagten, diesen, wenn er noch nicht hinlänglich gefaßt seyn sollte, „mit deutlicher und „bestimmter Anweisung zu versehen, was er zu solchem Ende „thun, wornach er sich erkundigen, was er aufsuchen und herbeischaffen müsse," einen Rath finden, so dient auch hier zur Erwiederung, daß es sich von den Beweismitteln der zum Grunde liegenden Thatsachen handelt und der Instruent in der Nachforschung nach diesen den Zweck des Rechtsstreites, die Hervorbringung der möglichsten Gewißheit, nicht aus den Augen verliehren kann.

Wollte man in der dem Instruenten ertheilten Vorschrift †)

---

*) §. 11. Tit. IX. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) am angeführten Orte. S. 59.

***) §. 7. Tit. IX. Th. I. a. a. O.

†) §. 7. Tit. V. Th. I. a. a. O.

dem Kläger die nachtheiligen Folgen des muthwilligen Processirens in jenen Fällen vorzustellen, in welchen sich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ergeben sollte, daß er mit seinem Anspruche nicht durchsetzen würde, einen Rath erblicken, so dürfte man jeden Vergleichs-Vorschlag, jeden Versuch der Sühne so nennen können.

Der Instruent, welcher statt die Wahrheit eines Sachverhältnisses auszuforschen, und das Resultat seiner Bemühungen niederzuschreiben, einer Parthei einen Rath ertheilen, sie zu einer Handlung bestimmen würde, würde offenbar das Gesetz übertreten und dessen Grundsatz darf doch nicht nach dem beurtheilt werden, was nach ihm nicht erfolgen soll.

Der preußische Proceß, sagt Herr Professor Mittermaier, entspricht den Forderungen der Partheien nicht, denn die Stellung des Richters ist nicht so, daß sie denselben eine Bürgschaft für dessen Unpartheilichkeit giebt. Vergebens sucht man Einrichtungen, welche das Vertrauen der Partheien wecken. „Die Besorgniß der Partheilichkeit — sind seine Worte — wächst bei jeder Parthei durch das geheimnißvolle Benehmen des Richters, da der Richter die Parthei allein vernimmt, da er ihr alle Schwierigkeiten darstellen soll, so wird bei der andern Parthei natürlich die Frage aufsteigen, was der Richter mit dem Gegner gesprochen habe, ob er ihr nicht mehr, nicht sorgfältiger gerathen habe, als er es einem Andern thue. Immer deckt ein Schleier der Geheimnisse die Schritte des Richters für die Partheien und macht, wie dies immer der Fall ist, mißtrauisch."

Daraus, daß eine Parthei sich einen unrichtigen falschen Begriff von dem Amte des Instruenten oder seinen persönlichen Handlungen bilden kann, läßt sich indessen mei-

nes Dafürhaltens nichts gegen die Untersuchungs-Methode schließen.

„Erwägt man, daß der preußische Richter in unmittelba-
„re persönliche Berührung mit den Partheien tritt — heißt es
„weiter — so muß man daraus eine neue Besorgniß ableiten,
„unwillkührlich wird die persönliche Bekanntschaft den Rich-
„ter mehr auf die Seite der einen als der andern Parthei zie-
„hen, die gewandte durch körperliche Schönheit ausgezeichnete —
„oder in den Mantel liebenswürdiger Schüchternheit sich hül-
„lende Klägerin wird dem Richter eine Theilnahme einflößen,
„während der zanksüchtige, häßliche, trotzige Beklagte von sich
„abstößt. Wer mag behaupten, daß nicht die persönlichen Ei-
„genschaften der Partheien in die Wagschale fallen, daß nicht
„unwillkührlich der Richter seinen Rath kräftiger und sorgfäl-
„tiger der einnehmenden Klägerin als dem abstoßenden Verklag-
„ten ertheilt?*)"

Auch hier setzt der Verfasser in seiner gegen die Untersuchungs-Methode gerichteten Ansicht ein persönliches Erscheinen und zwar beider Theile voraus, obgleich solches weder vorgeschrieben ist, noch in der Regel eintritt.

Will man von der Gefahr des persönlichen Erscheinens sprechen, so dürfte man sie weit weniger nach den preußischen Formen, nach welchen der erkennende Richter die Partheien nur aus der vorliegenden Schrift vernimmt, als nach den französischen Formen befürchten. Giebt es doch Fälle, und zwar die intrikatesten — z. B. wenn etwa eine unglückliche, jugendliche, schöne, mißhandelte Gattin das Band der Ehe auflösen will — wo die Partheien sich nach französischen Formen bei

*) Am angeführten Orte. S. 53.

allen Verhandlungen schlechterdings nothwendig vor dem erkennenden Richter zeigen müssen.

Verfasser glaubt, daß die Parthei vor dem Richter bei der schüchternen peinlichen Lage, in die sie versetzt sey, ihre Gründe nicht mit Unbefangenheit und Ruhe vortragen, eher zerstreut und verwirrt als beruhigt werde. — Auch hier hat das Gesetz selbst nachgeholfen, denn es befiehlt*) gemeinen und einfältigen Leuten, denen es an Licht und Ordnung der Begriffe und an der Fähigkeit das Nothdürftige kurz und zusammenhängend vorzutragen fehle, die Nachrichten mit aller Sorgfalt und Geduld abzufragen.

So wie die meisten gegen die Untersuchungs-Methode vorgebrachten Gründe beruhen auch jene des Verfassers auf Voraussetzungen pflicht- oder vorschriftwidriger Handlungen der Instruenten.

---

*) §. 4. Tit. V. Th. I. Allg. Ger. Ord.

§. 5.

Mündlicher oder schriftlicher, öffentlicher oder nichtöffentlicher Proceßgang.

Nach reinwissentschaftlichen, auf den Zweck der Gerichtsordnung zurückgeführten Grundsätzen läßt sich keine Verpflichtung nachweisen, warum die das Sachverhältniß Vortragenden — seyen es die Partheien oder ihre Vertreter — verbunden seyn sollten, ihre Darstellung in allen Fällen auf eine und die nähmliche Weise entweder blos mündlich oder blos schriftlich entweder in Anwesenheit oder in Abwesenheit des Publikums vorzubringen, eben so wenig als die richtende Intelligenz um das Wahre und Wirkliche im Rechtsverhältnisse zu erkennen, eine oder die andere Vortragsweise ausschließend bedürfte und daher sie zu fordern berechtigt wäre.*)

Man sieht sich vielmehr bei Beurtheilung dieses Gegenstandes ganz außer dem Gebiethe einer rationellen, auf Grundsätzen des absoluten Staatsrechts beruhenden Nothwendigkeit und wird bei allem Argumentiren selten weiter kommen, als auf Maximen der mit dem Nützlichkeits-Princip verbundenen inneren Staatspolitik.

Indem wir zuerst dem mündlichen und schriftlichen Verfahren unsere Aufmerksamkeit widmen, werden wir uns be-

---

*) Vor der Aufstellung einer einzigen Form als ausschließend und absolut gebothen, muß gewarnt werden. — Mittermaier am angeführten Orte 1ter Beitrag. S. 111.

streben, den richtigen Standpunkt anzugeben, von welchem es beurtheilt werden muß.

Man dürfte fast behaupten, daß bei den Gesetzgebungen civilisirter Nationen es eben so wenig ein durchaus rein mündliches als ein durchaus rein schriftliches Verfahren geben könne, indem auch dort, wo man das letzte völlig entbehren zu müssen glaubt, wenigstens der entscheidendste Hauptmoment des ganzen Processes, das Urtheil, sein Daseyn nur durch die Schrift erhält, so wie andererseits ein bloßer Schriftwechsel, ohne daß nicht bei irgend einem Procedur-Momente, die Partheien oder ihre Vertreter sich mündlich zu äußern, befugt wären, in keiner Proceßordnung angetroffen wird.

Somit wird es also bei Beurtheilung dieses durch die Streitschriften in den neueren Zeiten so bekannt gewordenen Gegenstandes, einzig darauf ankommen, in welchem Verhältnisse Schrift und mündliches Verfahren bei der einen oder andern Gesetzgebung Antheil an dem Rechtsgange nehmen, und wird man, um diese Frage beantworten zu können, sich genöthigt finden, die verschiedenen Rechtsfälle, je nachdem sie unter die verwickelten, gewöhnlichen oder ganz einfachen zu rechnen sind, von einander abzusondern, da fast alle und ins besondere die zu vergleichenden Gesetzgebungen nach dieser Verschiedenheit das Verfahren modificirt haben.

Indem die Gesetzgeber die so häufig sich ereignenden Fälle, in welchen, seye es durch die Concurrenz mehrerer mitverflochtener Personen, sey es durch eine Reihe miteinander verbundener Thatsachen, sey es durch zahlreiche Streit- und Berechnungspunkte, das Rechtsverhältniß als verwickelt erscheint,

voraussetzten, sahen sie ein, daß das geübteste Talent des Richters ein solches Aggregat nicht leicht mit einemmale auffassen, daß auch das glücklichste Gedächtniß ohne Hülfe der das Vergangene immer vergegenwärtigenden Schrift eine engverwebte Nahmen- und Thatenreihe bis zur Stunde des Erkenntnisses nicht leicht aufbewahren konnte, und somit waren sie darin einverstanden, daß bei Processen solcher Art die Schrift einen ganz vorzüglichen Antheil haben müsse.

Bei den verwickelten Rechtfällen zeigt sich der Unterschied zwischen dem französischen und preußischen Rechtsgange nur darin, daß nach jenem gewisse Rechtsgegenstände, — von welchen späterhin noch besonders die Frage seyn wird — nähmlich die summarischen, so verworren und vielseitig auch die zum Grunde liegende Thatsache seyn mag, die Einreichung einer Klagbeantwortungsschrift schlechterdings ausschließen und daß es überhaupt in der völligen Willkühr der Richter gestellt ist, bei jedem andern nicht-summarischen Rechtshandel einen Schriftwechsel zuzulassen oder nicht,*) während nach diesem es bei allen und jeden Rechtsfällen streng durchgreifender Grundsatz ist, daß der Richter nur aus den vorgelegten Akten die Elemente zum Erkennen zieht, bei einer vollständigen Klagebeantwortungsschrift die mündliche Vernehmung wegfällt, und in verwickelten Gegenständen das Deductions-Verfahren gestattet ist.**)

Da es schon in der Natur und Wesenheit solcher Rechts-

---

*) art. 95. 405. 461. Code de proc.

**) Von der Zulässigkeit der Klagebeantwortungsschrift, so wie von dem Deductions-Verfahren wird übrigens an Ort und Stelle weitläufiger gehandelt werden. —

verhältnissen, die sich aus mannichfachen in verschiedene Zeit und in verschiedenen Raum fallenden Thatsachen entwickeln, liegt, daß sie auch das treueste Gedächtniß ohne Schrift nicht festhalten kann, so muß das französische Gesetz, welches hier noch eine Willkühr des Richters gestattet, weniger consequent erscheinen.

Glücklicher scheint mir in jedem Betrachte die Idee des bairischen Gesetzes,*) welche den schriftlichen Proceß auch dann für nothwendig erklärt, wenn beide Partheien eine solche Form ausdrücklich verlangen.

— Der reinschriftliche Proceß (Instruction par ecrit)**) so wie ihn das französische Gesetz kennt, weicht bedeutend von dem preußischen allgemeinen Rechtsgange ab, und zeichnet sich darin aus, daß nach dem Schriftwechsel von Seiten der Advokaten die Relation***) von dem Richter in der öffentlichen Sitzung abgelesen wird, nach dem Vortrage desselben die Sachwalter unter keinerlei Vorwand das Wort nehmen und wenn sie die Relation für unvollständig oder unrichtig halten sollten,†) nur schriftliche Bemerkungen einreichen dürfen.

Beide Formen, die französische und die preußische, stimmen mithin darin überein, daß ein Gerichtsmitglied als das Organ der Partheien auftritt und kein mündlicher Vortrag durch Letztere oder durch ihre Vertreter vorangeht. ††)

---

*) Vom 22sten Jul. 1819. Cap. III. §. 3.

**) Meistens aus der Ordonnanz vom J. 1667. entnommen.

***) Keine Correlation hat dabei statt.

†) art. 111. Code de proc. — Art. 68. der westphälischen Proceßordnung.

††) Von der Divergenz hinsichtlich der Oeffentlichkeit wird unten die Rede seyn.

Anders aber verhält es sich bei dem französischen Verfahren in gewöhnlichen Rechtsfällen, sey es nun, daß die besondere Form des Délibéré*) — bei welcher ein Referent ernannt wird um nach dem mündlichen Vortrag der Sache durch die Advokaten den Bericht abzustatten — sey es, daß die allgemeine Form in nichtsummarischen Sachen,**) sey es endlich, daß jene in summarischen Sachen***) erwählt wird.

Bei allen diesen von einander abweichenden Formen des französischen Procedur-Coder ist es unzweifelhaft, daß die Schrift weniger in Berücksichtigung kommt, daß vielmehr das mündliche Verfahren durch die Plaidoirie — die Auseinandersetzung der Sach- und Rechtsverhältnisse von Seiten der Advokaten oder Anwälte — vorherrscht; aber wieder in so weit mit dem Schriftlichen verbunden ist, daß nicht allein Ladungen, Zeugenverhöre, Gutachten u. s. f. schriftlich abgefaßt und dem Gerichte vorgelesen werden, sondern auch die beiderseitigen Anträge (conclusions) der Anwälte, welche den Rechtsgrund enthalten sollen und denen in dieser Hinsicht auch eine größere — den Deductionen oft wohl gleichkommende — Ausdehnung gegeben werden kann, in der Form der Schrift erscheinen müssen.

Gehn wir auf die ganz einfachen oder um uns richtiger auszudrücken, auf die ganz geringfügigen Rechtshändel über;†) so verschwindet hier nach dem französischen

---

*) art. 93. Code de proc.

**) art. 85. et seq. Code de proc.

***) art. 405. Code de proc.

†) Auf jene, deren Object unter 20 Thlr. ist, und über wel-

Verfahren die Schrift völlig, indem weder Ladungen noch Anträge eingereicht, ja selbst nicht einmal über die Zeugenaussagen Protocolle aufgenommen werden müssen. *)

Das Urtheil ist hier der einzige schriftliche Akt, alles übrige reinmündliche Verhandlung.

Ohne diese dreifache Abstufung vor Augen zu haben, wird es nicht wohl möglich, die bisher so oft ventilirte Streitfrage über den Vorzug des mündlichen oder schriftlichen Verfahrens genügend zu lösen.

Blickt man auf den französischen Proceßgang in verwickelten zum schriftlichen Verfahren zugelassenen Rechtshändeln hin, so erscheint das mündliche Verfahren hier in einem so untergeordneten Verhältnisse, daß dieser specielle Rechtsweg nur da, wo von Oeffentlichkeit gehandelt wird, wieder in Betracht kommt.

Desto mannichfachere Ansichten eröffnen sich dagegen bei dem gewöhnlichen Processe, da nach französischer Form die Plaidoirie, also das mündliche Verfahren, als das Vorherrschende angesehen werden muß, und die abgelesenen schriftlichen Anträge (conclusions) in mindern Betracht kommen, **) mithin die Divergenz zwischen den französischen und preußischen Formen stärker hervortritt.

---

che der Friedensrichter in erster und letzter Instanz entscheidet.

*) Siehe §. 19.

**) Läge es etwa in der Macht des Gesetzgebers, durch eine einzige wohl überdachte Bestimmung den gewichtvollsten Einwand gegen das mündliche Verfahren, der bekanntlich auf dem Mangel an Gründlichkeit beruht, dadurch entgegen zu kommen, wenn er dahin wirkte: daß jene Anträge (con-

Gründe giebt es hier gegen Gründe, und ist dieser Gegenstand von so ganz vorzüglichen Rechtsgelehrten so tief und allseitig behandelt worden, daß sich darüber keine Ansicht eröffnen läßt, welche nicht früher benutzt worden wäre.

In Beziehung auf das Gericht hat man zu Gunsten des mündlichen Verfahrens in Erwägung gebracht, daß die Lebhaftigkeit des gesprochenen Wortes den Geist zu einer höheren Aufmerksamkeit und Theilnahme an dem Verhandelten aufrege, dagegen aber erwiedert: daß auch durch eine solche Lebhaftigkeit, durch das Feuer der Beredsamkeit, wenn es für ein listig verdunkeltes Unrecht sprühe, der Richter aus jenem ruhigen Gleichgewichte, in welchem allein die Vernunft richtig urtheile, leichter gerißen und zu einem ungerechten Urtheile bestimmt werden könne, als durch alle glänzenden im Ablesen sich entkräftenden Stellen der Schrift.

Als ein sehr gewichtiges Argument zur Vertheidigung des mündlichen Verfahrens hat man ferner in die Schranken geführt, daß, wo es zum Abfassen des Erkenntnisses der Mitwirkung Mehrerer bedürfe, die für die Gesammtheit nothwendige Mittheilung des Sachverhältnisses am Schnellsten und Geeignetsten durch jene Weise erfolgen könne.

Es hat das Gutachten der Immediat-Justiz-Commission so ganz besonders in das Licht gestellt, daß sich bei dem mündlichen Verfahren kein fremdes Mittelorgan zwischen den erkennenden Richter und die Parthei dränge, daß der, dem es darum zu thun sey, daß das Gericht Wahrheit er-

---

clusions) nothwendig mehr materiellen Gehalt bekommen müßten, und nicht so seicht und leer dahingeworfen würden, wie doch so unzähligemal der Fall ist —?

fahre, kein Mittel versäumen werde, um schnell und sicher das sich verhüllende Gewebe des Gegners zu zerreißen, daß hier der Richter kein passives Wesen sey und die Befugniß und die Möglichkeit besitze, an die Parthei selbst Fragen zu stellen. *)

Von der andern Seite behauptet man, daß die Richter bei dem mündlichen, keine Spur der Angaben und Behauptungen zurücklassenden Verfahren einer geringeren Controlle unter-

*) So übereinstimmend auch das Gutachten der Immediat-Justiz-Commission über das öffentliche und mündliche Verfahren in Untersuchungssachen ausgefallen ist, so wichen doch grade hier, bei dem mündlichen Verfahren in Civilsachen, die Stimmen von einander ab und ein Mitglied derselben entschied sich nur bedingt für das mündliche Verfahren. (Siehe unten §. 15.) Dort, wo eine Sache verwickelt sey und abgebrochen werden müsse, oder erst ein Beweis aufzunehmen sey, heißt es, liege es in der Natur der Sache, daß die Worte verhallen und nicht mehr in ihrer ganzen Vollständigkeit auf das Definitiv-Erkenntniß einwirken können. Die Erinnerung der Richter aus ihrem Gedächtnisse wird dort, wo es nach Verlauf von mehreren Wochen auf gründliche endliche Entscheidung ankomme, nicht ausreichend gehalten, so wie die schriftlichen Anträgen das erst in der Audienz noch mehr auszumittelnde Sachverhältniß nicht vollständig enthalten könnten. Grade durch das Fixiren einzelner Umstände in den Anträgen und Qualitä:en (§. 15.) werde das nicht Fixirte um so mehr der Vergessenheit übergeben. Ein Protokoll gewähre den großen Vortheil, daß bei einem nur nach und nach in das Licht zu stellenden Sachverhältnisse, die einmal erörterten Theile nicht mehr in den Schatten zurückfielen u. s. f.

unterworfen und mithin deren Willkühr desto größer sey, daß die Richtigkeit ihrer aus mündlichen Erzählungen entnommenen und nachher dem Urtheile zum Grunde gelegten factischen Voraussetzungen nicht verbürgt werden, daß der Richter einer höheren Instanz nicht entnehmen könne, ob der erstere sich in einer Thatsache getäuscht oder ob der Anwalt diese absichtlich mißstellt vorgetragen habe.

Wie noch erwähnt werden wird, finden die Vertheidiger des mündlichen Verfahrens in dem mit diesem nothwendig verbundenen öffentlichen Verfahren eine verstärktere Garantie des richtigen und gerechten Erkennens.

Bei diesem, heißt es, wo der Vortrag an alle Mitglieder des Gerichts zugleich ergeht, jedes Einzelne zum Controlleur des Andern und die Ueberzeugung gleich verbreitet wird, muß nothwendig die Wahrheit und das Recht leichter und sicherer hervortreten, als dort, wo das Urtheil aus den einseitigen Relationen hervorgeht und sich mehr der Glauben des Gerichts an die Worte des Vortragenden als dessen Ueberzeugung über das Objective ausspricht.

Da inzwischen dieser Gesichtspunkt dort, wo von dem Erkenntnisse selbst die Sprache seyn wird (§. 15.), zur näheren Erörterung kommt, so müssen wir den Leser dahin verweisen.

Eines der gewöhnlichsten Argumenten gegen das schriftliche Verfahren beruhet auf dem dadurch entstehenden überflüssigen kostspieligen zeitzersplitternden Schreibwesen, auf dem dadurch gewissermaßen nothwendig werdenden Protocolliren der gleichgültigsten bezuglosesten Anzeigen auf dem immerwährenden Registriren und Controlliren, so daß auch das unbedeutendste Prorogationsgesuch einer Parthei, bis zu dem Mo-

Bayerische Staatsbibliothek München

mente, wo die dieses bewilligende Verfügung an Ort und Stelle anlangt, wenigstens durch dreissig und wohl auch noch mehrere Hände laufen müsse.

Das Gutachten der Immediat-Justiz-Commission hat den Punkt der Beschleunigung bei dem mündlichen Verfahren und der Verzögerung bei dem schriftlichen sehr herausgehoben und practisch zu erläutern sich bemüht.

Dagegen aber Herr Geh. Hofrath Mittermaier *) die Verzögerungen — so ganz besonders in jenem französischen Proceßgange, in welchem das mündliche Verfahren das Durchherrschende ist — in Anregung gebracht. Es kann nicht übersehen werden, sagt er, daß dies Verfahren nothwendig die Bestimmung von Sitzungstagen voraussetzt. Zieht man die Erfahrung zu Rathe, so hört man, daß es schon eine lange Zeit dauere, bis die Sache nur auf die Role (den Tagzettel) kommt. Wenn auch der Tag angesetzt ist, so würde man mit Unrecht glauben, daß es jetzt schon zu einer definitiven Verhandlung käme. Auch hier giebt es Fristenverlängerungen und Vertagungen. — Der Tag, an welchem die Sache zuerst aufgerufen wird, geht damit hin, daß sie in die betreffende Section gewiesen wird. An einem andern Tage werden die Conclusionen abgelesen und nun erst die Sitzung fixirt, in welcher plaidirt werden soll. — Aber auch an diesem Tage kömmt es nicht immer dazu.

Nicht selten wird der Anwalt des Beklagten durch das Vorbringen des Klägers überrascht; er behauptet, nicht gehö-

---

*) In dem S. 83. angeführten Werke.

rig instruirt zu seyn und so wird die Sache vertagt. — Nun aber kömmt der Anwalt des Verklagten mit Einreden, welche der Anwalt des Klägers nicht zu beantworten weiß. — So reihen sich Vertagungen an Vertagungen. — Ein anderer Grund der Proceßverzögerung geht aber selbst aus der Person des Richters hervor, da der einmal bei der mündlichen Verhandlung gegenwärtige auch an allen künftigen Sizzungen Theil nehmen muß, es daher nicht fehlen kann, daß eine Sache oft nicht vorkommen kann, weil dieser oder jener Richter anders beschäftigt, oder abwesend ist.

Wir berühren nunmehr, zufolge obiger Eintheilung, die einfachen (geringfügigen) Rechtshändel nach französischer Verfassung, bei welchen, wie bereits angedeutet worden ist und späterhin*) näher nachgewiesen werden soll, das schriftliche Verfahren durchaus nicht in den Proceßgang eingreift, und nach der bestimmtesten Vorschrift**) selbst die Erklärung der Zeugen und Sachverständigen nicht besonders zu Protokoll genommen werden soll.

Welchen Werth man immerhin auf das mündliche Verfahren legen mag, einer solchen Ausdehnung wird man nicht leicht huldigen können. Der Richter — der Friedensrichter — welcher für sich allein, ohne alle Controlle, selbst ohne die eines zugegebenen Actuars dasteht, soll aus seinem Gedächtnisse nach einem Verlaufe von mehreren Tagen, oder wohl gar Wochen, die Aussagen der früher mündlich vernommenen Zeugen und Sachverständigen in das Urtheil einschalten, und dieses genügen. Welcher zufällige — wir wollen

---

*) §. 19.

**) art, 40. 43. Code de procedure.

nicht sagen vorsätzliche — Irrthum kann hier nicht unterfließen? Wie ist es möglich, den Grund desselben nachzuweisen? Wer kann sich hier gegen Unrecht schützen?*)

Wenn der Gesetzgeber auch die Summe von zwanzig Thaler für die größere Mehrheit seiner Unterthanen als ganz unbedeutend und keiner Sorge werth angesehen haben könnte, für wie viele Tausende kann sie nicht entscheidend für die ganze Zukunft ihres Lebens seyn? Verdienen die Processe der Armen keiner Genauigkeit? Bedarf der Richter dabei keiner Aufsicht?

Wollte man das römische Recht etwa zu Rathe ziehen, so heißt es hier allerdings:**)

Nisi breves sint lites, et maxime vilium personarum et causarum (tunc enim sine scriptis et sine aliqua expensa cognoscere Präsidem oportet) et nisi Episcopus cognoscat inter suos subditos.

und

Sit tibi quoque tertium studium, lites cum omni æquitate audire et omnes quidem breviores et quæcunque maxime vilium sunt ex non scripto decidere et judicare.

---

*) Der Herr Geh. Hofrath Mittermaier glaubt, daß es kein reines mündliches Verfahren gebe, ohne irgend eine Fixirung durch die Schrift (S. 100. 1ster Beitrag) — insofern man das Urtheil einbegreifen will, hat er unbezweifelt Recht.

**) In Authent de manc. princ. §. sit tibi col. 3. Tit. 4. Novell 17. cap. 3. et col. 6. Tit. 12. al. 11. ut clerici apud §. 1. Nov. 83. in princ.

Aber der römische Gesetzgeber scheint hier mehr auf besondere gewiß nicht zu billigende staatsrechtliche, als auf solche Verhältnisse, die mit dem reinen Zwecke der Proceßordnung in Verbindung stehn, den Rückblick genommen und unter seinen Scriptis gewiß keine Zeugen-Protokolle und Gutachten der Experten verstanden zu haben.

An die Streitfrage über den Vorzug des Wortes vor der Schrift glaube ich einige Bemerkungen, welche sich überhaupt auf diese letzte beziehen, hier einschalten zu dürfen, wenn dieses auch nicht so ganz die geeignete Stelle seyn mag.

Dort wo die Schrift als Handlung des Richters eintritt, ist es das absoluteste Erforderniß, daß sie der treue Spiegel des gesprochenen Wortes werde und es ist Pflicht des Gesetzgebers, dafür eine zureichende Garantie zu geben.

Unverkennbar haben die Verfasser der allgemeinen Gerichtsordnung diesen Punkt scharf im Auge gehabt; denn so haben sie gleich in der Einleitung*) den Grundsatz vorausgeschickt, daß der Richter selbst für die Treue und Vollständigkeit des Niedergeschriebenen Bürge werde.

Aber auch der Wille der vor dem Richter erscheinenden Partheien darf keine Schranken finden; daher denn jener mit Fug verbunden erachtet ist, jede Angabe derselben — auch selbst die ihm unerheblich scheinende, — in sofern sie darauf bestehn sollten, dem Protocolle einzuverleiben.

Nicht minder wird man alle die zur Vergewisserung der Wahrheit des Protocolls hinzielende Verfügungen der Allgemeinen Gerichtsordnung, wornach die Parthei durch Vorlesung desselben oder durch Vorlegung zum eigenen Durchlesen

*) §. 38. 39. 40. Einleitung. Siehe auch noch Anhang §. 2. 41. 42.

oder auf andere Art in Stande gesetzt werden soll, über die Uebereinstimmung der Schrift mit dem Worte sich zu überzeugen, wornach endlich, um auch den der Schrift Unerfahrenen sicher zu stellen, entweder ein Actuar, ein vereideter Protocollführer oder zwei Gerichtsschöppen zugezogen werden sollen,*) zweckgemäß finden.

Grade dort, wo durch unmittelbare Berührung mit dem unkundigen Landmanne es nöthig wird, im Niederschreiben alle Behutsamkeit anzuwenden, wo die Willkühr desto unbeschränkter um sich greifen kann und die Vorschrift desto nöthiger wird, je weniger Wahl der Staat bei der Stellenbesetzung hat, grade dort bei den Untergerichten, zeigt sich wieder die höhere Sorgfalt des preußischen Gesetzgebers,**) während, wie schon erwähnt ist, bei den nicht einmal in ganz gleichem Verhältnisse stehenden Friedensrichter, nach französischen Formen alle und jede objective Garantie verschwindet.

Ist bei den Untergerichten die Gesetzesvorschrift wegen Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protocolls nicht gehörig beobachtet worden, so verliehrt nach den preußischen Formen dieses selbst an seiner innern Glaubwürdigkeit.

Es verstand sich von selbst, daß der Gesetzgeber der Schrift, — dem Protocolle — welches die einzige Erkenntnißquelle des Richters abgeben sollte, eine besondere Aufmerksamkeit widmen und für seine äußern Verhältnisse nähere Vorschriften ertheilen mußte, daher denn alle die sorgfältigen Bestimmungen, die das Archiv und Registraturwesen betreten.

---

*) §. 19. Tit. X. Th. I. Allgem. Ger. Ord. Anhang §. 66. und folgende Cab. Ordre vom 20sten Jun. 1816. Stengels neue Beiträge. Band. II. S. 175. 183. 189. 190.

**) §. 63. 64. 65. Tit. XXV. Th. I. Allg. Ger. Ord.

Das nach chronologischer Reihe zusammenhängende Volumen orientirt den Richter auf die natürlichste Weise, nach jener der Entstehung in der Zeit und eine gehörige Inrotulation sichert die Vollständigkeit der Akten.

Die französische Verfassung bietet hier einen sehr auffallenden Contrast dar. Nur in einem einzigen flüchtig dahingeworfenen Artikel*) berührt der Napoleonische Procedur-Codex das Audienz-Protocoll, und schreibt weiter nichts vor, als daß darin die Nahmen der gegenwärtig gewesenen Richter und des Staats-Procurators angemerkt und diese Randbemerkung vom Präsidenten und Gerichtsschreiber unterzeichnet werden sollte. Alles übrige überläßt er dem Zufalle.

Man würde sich sehr täuschen, wenn man in einem concreten Falle den vollständigen Gang, den der Proceß bis dahin genommen, aus dem Audienz-Protocolle erfahren zu können glaubt. Erben und Nachfolger finden sich daher sehr oft in nicht geringer Verlegenheit über das Schicksal der Processe ihrer Erblasser und Vorgänger.

Der von dem Gerichts-Präsidenten entfernt, und an einem andern Tische sich befindende Gerichtsschreiber setzt das Audienz-Protocoll meistens aus eigener Wahrnehmung auf, sein völliger Inhalt wird eben so wenig den Partheien oder ihren Anwälten vorgelesen und von diesen unterzeichnet, als überhaupt davon eine Abschrift ertheilt. Nur in dem einzigen Falle, wenn der Anwalt ausdrücklich darauf antragen sollte, daß ihm über irgend eine specielle Erklärung — nach der technischen Benennung — Akt (Ur-

*) art. 138. Code de proc.

kunde) ertheilt werden möge, muß die Erklärung nothwendig in das Protocoll eingeschaltet und abgelesen werden.

Was nun alle übrigen zum Processe gehörigen Aktenstücke, seyen es Verhöre, Beweisstücke, Interlokute betrifft,*) so bleiben sie einzeln und ungeheftet fast immer in den Händen der Partheien oder ihrer Anwälte und können daher oft sehr luftig verwehn oder sehr listig verschwinden. Man hat wohl öfters darüber gespöttelt, daß ein Archiv nach ächt französischer Form mit seinen bunten Cartons einem eleganten Mode-Laden nicht ganz unähnlich sehe; der mehr oder minder ernste Anschein kommt wohl aber hier nicht in Betracht.

Da der Gesetzgeber selbst sich in der Gerichtsschreiberei (der Greffe) fast mehr eine Finanz-Speculation als ein mit der Justiz-Verwaltung verbundenes Institut gedacht haben mag, so ist es nicht zu wundern, daß hie und da auch wohl die dabei Angestellten dem höheren Fingerzeige folgen und ihr Hauptaugenmerk die Beobachtung der Finanz-Vorschriften seyn lassen.

Und so erhält denn, da der Procedur-Codex von einer nothwendigen Akten-Inrotulation schweigt und ein solches mühseliges Werk der Greffe nichts einbringt, der Richter, besonders jener der höhern Instanzen, Anträge, Gutachten, Interlocute, Zeugenverhöre, präparatorische Urtheile und Ladungen meistens in dem größten Chaos und ohne Zeitfolge gereihet; und wenn die Anwälte, wie alltäglich der Fall ist, ir-

---

*) Nur für einige besondere Fälle existiren nach der französischen Form specielle Register — meistens aus finanziellen Zwecken gebildet — worin von Seiten des Gerichtsschreiber einzelne Handlungen der Anwälte vermerkt werden.

gend ein wesentliches Aktenstück wieder zurückgenommen haben, den Proceß so lückenhaft, daß er selten weiß, wo er seinen Unterricht beginnen und wo er ihn schließen soll.

Schreiten wir nun zu dem öffentlichen Verfahren über, so wie es mit dem mündlichen in Verbindung gedacht werden muß.

Offenbar hat kein Vermächtniß aus der Zeit der französischen Herrschaft so viele und so lebhafte Vertheidiger gefunden, als eben jenes der Oeffentlichkeit; obgleich auch hier bemerkt werden muß, daß man sie mehr und dringender bei dem Criminal- als bei dem Civil-Proceß in Anspruch genommen hat.

Das Oeffentliche in den Verhandlungen ist nach dem französischen Gesetze Regel,*) obgleich in Civilsachen dem Richter gestattet ist, davon eine Ausnahme zu machen,**) auch gewisse einzelne bestimmte Handlungen nicht in Anwesenheit des Publikums vorgenommen werden sollen.

Höchst bemerkenswerth ist es dabei, daß die Oeffentlichkeit bei dem wesentlichsten Momente des ganzen Processes, bei dem Ausspruche des Urtheils — erster Instanz — durch keinen einzigen Artikel der französischen Proceßordnung vorgeschrieben ist, so daß der Cassationshof,***) als der Fall eines nicht-öffentlich ausgesprochenen Erkenntnisses eintrat, zu ei-

---

*) Im Procedur-Coder findet sich der Grundsatz hauptsächlich im art. 87., 95. und 111. ausgesprochen.

**) Nach den neuesten Verordnungen auch in Correctionnel- und Criminalfällen.

***) Urtheil vom 13ten August 1807 in der Sammlung des Sirey.

nem, wie man glauben sollte, förmlich abrogirten älteren Gesetze und zwar aus der ersten Revolutions-Epoche seine Zuflucht nehmen mußte, um nur das Princip der Oeffentlichkeit in der wichtigsten Handlung des Processes zu retten.

Verfasser findet sich hier zu einer kleinen Disgression gezwungen, welche, da sie zur Beurtheilung des französischen Verfahrens im Allgemeinen einen höchst wichtigen Beitrag liefert, unmöglich hat übergangen werden können.

Es war wohl nichts natürlicher, als daß bei der ungeduldigen Eile, womit der Procedur-Codex gleich so manchen andern Institutionen zum Ruhme des neuen Dynastienstifters an das Tageslicht befördert werden sollte, eine Menge wesentlicher und wichtiger Gegenstände der Rechtspflege übersehen werden mußten — eine Bemerkung, die man im Laufe dieser Abhandlung noch sehr oft bestätigt finden wird — so daß also jenes Gesetzbuch in keinem Betrachte als ein vollendetes, in sich geschlossenes und für sich allein bestehendes Ganze angesehen werden kann; daß vielmehr die actuelle Civil-Rechtspflege den Fortbestand und die Aufrechthaltung vieler itzt noch völlig unzubestimmender und im Verborgenen liegender, theils aus den älteren französischen Constitutionen, theils aus andern organischen oder bürgerlichen Institutionen herstammenden Gesetze erheischt.

Man darf nur die späteren Cassations-Urtheile durchblättern, um sich zu überzeugen, daß dieser höchste Gerichtshof — dessen Meinung die Jurisprudenz in Frankreich bildet, und eine unendlich größere Authorität besitzt, als die Präjudicien der Revisionsgerichte der preußischen Staaten — die Nothwendigkeit des Rücktritts auf eine Menge solcher älterer Gesetze sanc-

tionirt hat. — Nicht allein, daß das eben angeführte Urtheil den Fortbestand des Gesetzes vom 24sten August 1790, hinsichtlich der Oeffentlichkeit der Urtheile, angenommmen hat, so hat eine noch weit spätere Sentenz eben dieses Cassationshofs*) entschieden: daß das frühere Gesetz vom 14ten December 1789 bei der Civil-Rechtspflege noch fortdauernd in Anwendung kommen müsse. — Was diesen Gegenstand aber am intrikatesten macht, ist, daß jener Procedur-Codex im Artikel 1041 ganz ausdrücklich verfügt hatte, daß alle auf das Verfahren in bürgerlichen Rechtshandel sich beziehenden Gesetze, Gewohnheiten u. s. f. hiedurch abgeschafft seyn sollten. — Wie man dahin kommen konnte, diesen Artikel, während man alle übrige des Codex ganz buchstäblich nahm, zu umgehn, ist mir wirklich unbegreiflich. — Es gab Rechtsgelehrte, die den Knoten recht alexandrinisch zu lösen sich bemühten, nähmlich durch die ganz willkührliche Voraussetzung, daß in jenem Gesetze (Art. 1041.) wohl die nähmliche Limitation gedacht werden müsse, welche im Art. 7. des Gesetzes vom 30sten Ventose §. 12. (in Beziehung auf das materielle Recht) oder im Art. 2. des Gesetzes vom 15ten September 1807 (in Beziehung auf das Handelsgesetzbuch) liege; aber worauf gründete sich diese Ansicht? Daß es sich bei dem materiellen Recht ganz anders verhält, fällt in die Augen. Wenn man in das System der französischen Rechtsgelehrten bei den Lücken des Code Napoleon eingehn und das ältere Recht als raison ecrit, wie sie es nennen, nebenbei bestehn lassen will,**)

*) Vom 12ten Jul. 1812.

**) Locré Esprit de Code Napol. Tom. I. p. 140. Maleville

so wird man doch gewiß nicht in ganz willkührlichen Form-Bestimmungen und am wenigsten in jenen älteren Frist- und Nichtigkeits-Verfügungen der Ordonnanzen eine raison ecrit vermuthen können. — Bei allem Scharfsinne windet man sich nicht aus der Alternative, entweder nach dem Buchstaben des art. 1041. allen älteren Gesetzen ohne Unterschied die Anwendbarkeit zu entreißen; denn aber, bei den nunmehr vorhandenen Lücken und dem Unzureichenden des Gesetzbuches, an der Seite der ängstlichsten Buchstaben-Despotie in einem Punkte, die ungemessenste Willkühr der Gerichte in dem andern zuzulassen, oder, indem man die früheren Gesetze, um dem Unzulänglichen jener Gerichtsordnung nachzuhelfen, heranzieht, bei den nunmehr unzubestimmenden Gränzen der Civil-Rechtspflege, mithin bei der höchsten darin obwaltenden Verworrenheit, auf eine gleiche Willkühr der Gerichte in dem Anführen bald dieser bald jener älteren Verordnung zurückzukommen.

Wendet man dabei noch diese Ansichten auf die Gerichte in den Rheinprovinzen an, so muß sich nothwendig die Dunkelheit immer steigern. Sollen diese in jene erste Idee eingehn, so muß man annehmen: daß dort in sehr wesentlichen Punkten, und so auch bei der Oeffentlichkeit der Urtheile — bloße Willkühr herrscht; sollen sie dem Systeme des Cassations-Hofes treu bleiben, so müssen sie nothwendig voraussetzen: daß neben dem Procedur-Codex noch eine Menge Gesetze fortbestehn, von welchen einige sogar dem französischen Revolutions-Staatsrechte anheim gehören. Wie man diese Zweifel in neueren Zeiten, wenn sie etwa vorge-

---

Analyse T. IV. p. 416. Conference du Code civil. Tom. VII. p. 284.

kommen seyn sollten, zu lösen gesucht hat, weiß ich nicht. — Kehren wir wieder zur Frage über die Oeffentlichkeit zurück.

Im Gebiethe der Civil-Rechtspflege wird man sie einmal in Beziehung auf den eigentlichen Zweck des Processes und denn auf dasjenige, was mit diesem in keiner oder nur in sehr entfernter Verbindung steht, nehmen müssen.

Von jenem Gesichtspunkte ausgegangen, ist es, wie deducirt worden, Hauptgrundsatz: daß die Herstellung des Rechts in seiner Wirklichkeit als das große endliche Ziel der Rechtspflege nur dann zu erwarten ist, wenn mit der wahren Sachdarstellung das richtige positive Gesetz in einem Syllogism verbunden ist.

Als direktes Mittel zu diesem Zwecke läßt sich, aber wie leicht ersichtlich, das öffentliche Verfahren eben nicht denken, denn es bewirkt an sich weder eine durchaus richtige Sachdarstellung noch eine durchaus richtige Gesetzesanwendung.

Unter den Gegnern des öffentlichen Verfahrens haben Einige zwar dessen absolute Widerrechtlichkeit demonstriren wollen; aber dieser Weg es anzufeinden, ist meines Erachtens mißglückt.

Der Recensent des Werkes des Herrn Konferenz-Ministers von Globig in der Münchener Literatur-Zeitung*) stellt so folgende Behauptung auf: „Civilsachen, sagt er, betreffen das Mein und Dein unter den betheiligten Privaten in ihrem Privat-Verhältniß. Diese Eigenschaft ist an ihnen unveränderlich, weil sie in ihrem Begriffe und Wesen liegt, sie kann also dadurch, daß ein Bürger eine Civilsache an den Richter bringt, nicht ver-

*) Münchener Lit. Zeit. Nr. 66. S. 526.

ändert werden und der Staat hat so wenig ein Recht, Privat-Rechtssachen deswegen, weil der Bürger der Hülfe des Richters bedarf, durch die Gerichte dem Publikum zur Schau auszustellen, als er dem Bürger zumuthen kann, sich, wenn er der Hülfe des öffentlich angestellten Wundarztes bedarf, öffentlich den Arm amputiren oder den Zahn ausbrechen zu lassen, damit der Staat versichert werde, daß die öffentlich angestellten Aerzte ihrem Amte gewachsen sind, und damit die andern Bürger in die ärztliche Hülfe Vertrauen setzen können."

Wie wenig sich die Stellung der richterlichen Staatsgewalt und der richtertichen Staatsbehörden, sey es gegen die Gesammtheit der Staatsbewohner, sey es gegen einzelne Litigirenden mit jener eines Wundarztes oder einer andern aus ihrer Wissenschaft und Kunst ein Gewerbe machenden und unter der Staatspolizei stehenden Person in eine und die nämliche Cathegorie bringen, und von den Amputationen und andern Kunstoperationen auf die die Gesetze in Vollzug bringenden Erkenntnisse der richterlichen Staatsgewalt hierüber argumentiren läßt, bedarf wohl keiner großen Deduction. Solche Sprache der Gleichnisse schafft keine reine klare Begriffe.

Man wird allerdings zugeben, daß Civilsachen das Mein und Dein betreffen und diese Eigenschaft nicht verlieren, auch selbst dann nicht, wenn sie dem Richter zum Ausspruche vorgelegt sind; allein wie daraus folgen sollte, daß der Staat des Rechts beraubt sey, jene richterliche Handlungen, welche zur Ausmittelung der Wahrheit des Sachverhältnisses dienen, oder wodurch er die Anwendung der Gesetze in einem speciellen Falle erklärt, vor den Augen jener Staatsbürger vorzunehmen, die sich sinnlich von der Anwendung der Gesetze überzeugen wollen, ist nicht einzusehn.

Wollte man soweit gehn, dem Staate die Pflicht aufzulegen, sich in seinen eigenen Handlungen nach dem einseitigen*) Verlangen oder Interesse seiner Glieder zu richten: so würde man bald dahin kommen, ihn in seinen nöthigsten Kräften gelähmt zu sehen, man würde in einem monarchischen Staate dem Oberhaupte das Recht entreißen, seine besondern Rescripte durch den Druck bekannt zu machen und in einem nicht-monarchischen der Gesammtheit das Recht, sich durch ein Organ auszusprechen.

Auf eine andere Weise hat der Herr Regierungs-Rath Grävell**) die Sache genommen.

„Dadurch, sagt er, daß der Unterthan seine Rechtssache vor das Tribunal des Staates bringen muß, folgt für ihn noch nicht die allermindeste Verbindlichkeit seine Privatangelegenheiten, seine Sorgen, seinen Verdruß zu einem öffentlichen Schauspiele zu machen, um seinen Mitbürgern schauen zu lassen, was sie erwarten können, wenn auch sie zum Tribunale ihre Zuflucht nehmen müssen."

Wenn der Staat das öffentliche Verfahren zu dem Zwecke einführen wollte, damit die Staatsbürger hierdurch erfahren möchten, was sie zu erwarten hätten, wenn auch sie zum Tribunale ihre Zuflucht nehmen müßten, so ließe sich hieraus allerdings die Verbindlichkeit der einzelnen Litigirenden ihre Privatangelegenheiten Fremden zur Schau auszustellen, nicht so leicht herleiten.

---

*) Mittermaier (S. 69.) glaubt, daß der entscheidende Wille beider Partheien, daß nicht öffentlich verhandelt werden solle, eine Ausnahme begründen könne.

**) Prüfung der Gutachten. Th. I. S. 47.

Wollte man dem Staate auch gänzlich seine Befugniß in Zweifel ziehn, um der Gesammtheit die Garantie der Gesetzesvollziehung durch die richterliche Behörde zu geben, dem Publikum den Zutritt zu deren Handlungen gestatten zu dürfen, so würde sich die Frage immer anders gestalten, wenn es sich von einer den Partheien selbst durch eine solche allgemeine Maaßregel zu ertheilende Vergewisserung handelte.

Unsern Ansichten von dem reinen Staatsrechte nach, ist der Staat unbedenklich befugt, das eine wie das andere Verfahren zu ergreifen; es frägt sich dabei nicht, welches zur Erreichung des Zweckes der Proceßordnung das schlechterdings nothwendige ist, weil für keines ein absoluter rationeller Grund vorhanden ist, sondern Alles reducirt sich nur auf die Analyse über die mittelbare mehr oder weniger vortheilhafte Einwirkung der einen oder andern.

Die Vertheidiger des öffentlichen Verfahrens*) haben in ihm die Wirkung gepriesen: daß der im Rechtsstreit Befangene dadurch eine subjective Ueberzeugung der richtigen Weise erhalten könne, wie das Gericht zur Ausmittelung des Rechtsverhältnisses vorgeschritten sey; denn, daß das publicirte Urtheil die Gründe des Rechts nachweise, hielt man zu dessen früherer Beruhigung allerdings nicht für zulänglich.

Entgegnet wird, daß bei einer Proceßordnung, welche gleich der französischen mit Förmlichkeiten überladen sey, der Nicht-Rechtsgelehrte aus den öffentlichen Verhandlungen über die Richtigkeit und Nothwendigkeit der zur Ausmittelung

*) Ganz vorzüglich im Gutachten der Immediat-Justiz-Commission.

telung der Wahrheit vorgenommenen Schritte sich niemals völlig werde belehren können und daß der Rechtsgelehrte in den Manual-Akten ein weit sicheres Mittel erhalte, um den Gang der Sache zu prüfen.

Es ist freilich wahr, daß eine Parthei, welche der Schrift nicht erfahren ist, bei den öffentlichen Verhandlungen den Vortrag ihres Sachwalters und jenen des Gegners vernehmen und dadurch eingeschlichene unrichtige Thatsachen auf der Stelle berichtigen kann, während sie bei einem nichtöffentlichen Verfahren einzig nur auf fremde Hülfe vertrauen muß. Dagegen wird aber der Schrift-Kundige bei dem mündlichen Verfahren, sofern es ihm an Zeit gebricht, den Moment zu erharren, in welchem seine Sache nicht allein abgerufen, sondern auch verhandelt wird, — denn nicht immer biethet sich für das Letzte Gelegenheit dar — eben so auf das Vertrauen zu dem mündlich das Sachverhältniß entwikkelnden Sachwalter hingewiesen und er muß sich nothwendig leichter beruhigen können, wenn er aus den vollständigen Akten ersieht, daß Alles geschehen ist, was geschehen mußte, und daß es in keiner kürzeren Zeit geschehen konnte, als es wirklich geschah.

Auf das schnellere Betreiben der Sache hat das Erscheinen der Partheien in den Sitzungen allerdings einigen Einfluß, indem es gewissermaßen eine stillschweigende Anmahnung an die säumigen Sachwalter zu nennen ist; und eben so wenig ist es zu leugnen, daß es für die Parthei in manchen Fällen ein süßer Trost seyn mag, ihr gutes Recht vor Fremden und Nachbarn vertheidigt und es vielleicht nur wegen eines formellen Fehlers unterliegen zu sehn: wogegen denn wieder in Betracht kommt, daß oft auch der Sieg nicht errun-

gen werden kann, ohne in innere zarte Lebensverhältnisse des eigenen vielleicht dahingeschiedenen Verwandten schonungslos zu dringen, ohne Urkunden (§. 12.), die Verschwiegenheit erheischen, dem spöttelnden Publikum Preis zu geben.

Eine größere Garantie der rechtlichen und richtigen Entscheidungen, glaubt man, werde ein umstehendes auf den Richter aufmerksames Publikum gewähren.

Man führt dagegen an, daß sich im Allgemeinen die Audienzsäle bei Civilsachen nicht anfüllen. *)

Ein stärkeres Gewicht legt wohl für das öffentliche Verfahren die Bemerkung in die Wageschale, daß der das Unbillige und Widerrechtliche Bezweckende, das Dunkel, der auf sein Recht Vertrauende dagegen die Verhandlung vor den Augen des Publikums wünschen müsse, daß ein sonst säumiger Schuldner dadurch wohl öfters bewogen werden könne, seiner Verbindlichkeit auf die erhaltene Ladung ein Genüge zu leisten. Wer seinen Ruf liebe, wer des Credits bedürfe, werde mehr Kräfte zur Befriedigung seines Gläubigers aufbiethen, wenn er in öffentlichen Sitzungen wegen Zahlungen angegangen werde, als der Fall seyn würde, wenn er nur zu befürchten habe, daß seiner nur in den unter dem Amtseid geheim gehaltenen Akten gedacht werde.

Die Oeffentlichkeit — in Beziehung auf die Partheien — hat in einem der französischen Staatsräthe, einem der Mitarbeiter an dem Procedur-Codex, darin einen Widersager ge-

---

*) Vielleicht dürfte man auf §. 21. und 24. Tit. III. Th. I. Allg. Ger. Ordnung sich beziehend, hier auch noch bemerken dürfen, daß nach preußischen Formen die im Processe befangene Parthei so ganz verlassen doch nicht dastehe.

funden, daß dieser dort, wo es galt, von dem bisherigen Gebrauche die Partheien in öffentlicher Sitzung über Thatsachen zu befragen,*) (§. 10.) abzuweichen und einen Grund der Abänderung, warum künftig die Parthei ganz allein und selbst nicht einmal in Gegenwart des andern Theiles vernommen werden solle, vorzulegen, sich mit den Worten ausdrückte:

il faut isoler la partie de tout ce qui pourroit lui inspirer la sécurité, qu'exige la preseverance dans le mensonge.

Und doch schien grade hier der Fall zu seyn, wo die Oeffentlichkeit am wirksamsten sich zeigen konnte. Es hat wenigstens die Erfahrung gelehrt, daß es manchem Schuldner an Stirne gebricht, seinem Gläubiger eine unter Betheurung übernommene Verbindlichkeit oder eine in dessen Gegenwart vorgefallene Handlung abzuleugnen.

Worauf man an dieser Stelle wohl noch einen Blick werfen könnte, ist auf die Oeffentlichkeit bei der Eidesleistung. —

Was im Anhange der allgemeinen Gerichts-Ordnung**) zur Begründung jener Bestimmung, wornach bei den Eidesleistungen nur die Gerichtspersonen, der Gegner und die Assistenten beider Theile anwesend seyn, alle Zuschauer aber entfernt werden sollen, gesagt wird: „es möge so derjenige, von „welchem der Eid geleistet wird, nicht durch Furcht übler

---

*) Vom interrogatoire sur faits et articles, bei welchem kein Eid geleist wird, ist nähmlich die Sprache.

**) §. 93. Anh. z. A. G. O.

„Nachrede abgehalten werden, der Stimme seines Gewissens zu „folgen," verdient Beachtung.

Oeffentliche Eidesleistungen, besonders dort, wo sie häufig auf einander folgen, können nur dienen, das Ehrwürdige, und Heilige der Handlung herabzusetzen.

Wenden wir uns nun zu der Oeffentlichkeit, in Beziehung auf die Person des erkennenden Richters. Auch hier mangelt der direkte Grund, warum dieser nach solcher Weise ein Sachverhältniß richtiger auffassen und dadurch mehr bewogen werden sollte, das Recht auszusprechen, als dort, wo das Verfahren nicht öffentlich ist, das heißt, wo es nicht vor dem versammelten Publikum vor sich geht.

Es hat sich die Meinung mehrerer Rechtsgelehrten dahin ausgesprochen: daß die Oeffentlichkeit immer doch wenigstens auf indirekte Weise Nutzen stifte, indem der Richter durch die auf ihn gespannte Aufmerksamkeit der Zuhörer bewogen werde, sorgsamer zu Werke zu gehn, schärfer zu prüfen, als dort der Fall wäre, wo ihn nur seine Collegen umgäben.

Dadurch, bemerkt das Gutachten der Immediat-Justiz-Commission, daß alle Richter wüßten, daß ein mehr oder minder verständiges Publikum sie beobachte, werde jeder Einzelne angetrieben, beizutragen, daß der Urtheilsspruch gerecht und unpartheiisch ausfalle.

Nun finden sich auch noch andere Berücksichtigungen des Oeffentlichen, welche mit dem eigentlichen Zwecke der Proceßordnung in einem concreten Falle nicht in Verbindung stehen, sich jedoch auf besondere Staatszwecke zurückführen und daher vertheidigen lassen. So bemerkt man, daß für den angehenden Rechtsverständigen und selbst für den practischen Juristen, dessen Rechtssache nicht an der Reihe sey, nicht

leicht eine bessere Schule gefunden werden könne, als in den öffentlichen Gerichtssitzungen und daß dadurch der Uebergang von der Theorie in die Praxis ohne Sprung und ohne Gefahr für die Partheien zu geschehen pflege, daß der Staat mithin aus diesem Beweggrunde sich für die Oeffentlichkeit entscheiden müsse.

So führt man denn auch an, daß die Partheien sicherer, wenigstens auf eine für sie beruhigendere Art in der Wahl des Anwaltes geleitet würden. — Nicht immer, entgegnet man aber auch, lerne das Publikum den besseren Sachwalter in der Audienz kennen, da dieser sich sehr oft begnüge, seine einfache rechtliche Sache, wenn sie sich glücklicher Weise nicht in die Schlingen eines arglistigen Gegners verfangen habe, kurz und schmucklos darzustellen. — Das Publikum, heißt es, bleibe überall Publikum und umringe nur zu gerne die Bude des pathetischen schreienden und gesticulirenden Charlatans, fliege zu oft nur der Neuheit oder Mode nach.

Wenn man übrigens von den Nachtheilen der Oeffentlichkeit sprechen will, so sind diese nirgends sichtbarer und bedeutender als dort, wo dem wirklichen wahren Rechte durch die unerbittlichsten Form-Gesetze die Realisation so leicht unmöglich gemacht werden kann, und in der That so oft auch unmöglich gemacht wird.

Der nicht selten durch innere Unruhe und Besorgniß in die Audienz getriebene Wucherer, Betrüger, böse Schuldner u. s. f. merkt sich hier ab, wie allen Bemühungen des in dem sonnenklarsten Rechte auftretenden und gründlich vertheidigten Ehrenmannes ungeachtet, dessen Anforderung durch die Auslassung irgend eines einzigen Wortes, durch die Versäu-

mung irgend einer einzigen Stunde dahin schwinden kann, und weiß davon Früchte zu ziehen. Ein gewandter, listiger, eben nicht sehr gewissenhafter Anwalt verläßt nach einem gewonnenen Formen-Processe niemals die Audienz, ohne nicht was immer schlechten Sinnes dieser beiwohnte, nach sich gezogen zu haben. Jene sogenannte deutsche oder Winkel-Advokaten, die auf dem Lande umherschweifen, Processe aufschüren und von deren Betrieb leben, sind, wie die Erfahrung gezeigt hat, die frequentesten Beiwohner der öffentlichen Sizzungen und gewinnen hier den Gesetzen die gefährliche Seite ab.

Da wir ganz von der peinlichen Rechtspflege abstrahirt haben, so werden wir auch alle jene für das Oeffentliche sprechende Argumente unberücksichtigt lassen müssen, welche man auf das Interesse zu gründen pflegt, das der einzelne Staatsbürger haben könnte, den Ausgang der Sache seines Verwandten, seines Freundes, seines Nachbarn zu wissen. Dieses kann sich bei Civil-Processen übrigens nicht viel höher, als bis zu einer auch auf anderem Wege eben so leicht zu befriedigenden Neugierde versteigen.

Wenn der Staatsbürger in Criminalfällen aus den öffentlichen Verhandlungen die Beruhigung zu schöpfen vermag, daß er selbst nicht schuldlos unterliegen werde, so verhält es sich doch in dem Streite über Mein und Dein ganz anders.

Die Ueberzeugung des Staatsbürgers, daß Recht geübt wird im Lande, hängt von dessen Verwirklichung in allen oder den meisten sich ereignenden einzelnen Fällen, diese Verwirklichung meistens von den Grundsätzen der Justizverwaltung und von den zum Richten berufenen Individuen ab und die ganze

Voraufgabe der zu bewirkenden Ueberzeugung löst sich daher befriedigend, sobald die Bedingungen da sind, welche von den Beamten Einsicht und reinen Willen voraussetzen lassen. Bewirkt der Staat durch seinen Justiz-Organismus und seine Justizverwaltung, daß nur bewährte Männer zur Richterstufe hinansteigen, giebt er diesen Zeit genug, um das, was sie thun sollen und gerne vollkommen thun wollen, auch auf solche Weise thun zu können, so wird das Recht herrschen und sein Daseyn sich in den Wirkungen besser und öffentlicher als in allen Audienzen verkünden.

Freilich verdient auch das Berücksichtigung, daß Gesezzes-Bestimmungen, die sonst vielleicht nur in dem engen Kreise der Partheien und Sachwalter Aufmerksamkeit erregt haben würden, zu größerer Publicität und Anwendung gebracht, daß Manche von dem Nachtheile der Nichtbeobachtung gewisser Vorschriften unterrichtet, Manche von dem Umfange ihrer Befugnisse vollkommener in Kenntniß gesetzt werden.

Noch ist man auf höhere ethische und staatspolitische Ansichten zurückgegangen und hat in diesen die siegreichsten Gründe für das öffentliche Verfahren zu finden geglaubt. Das Volk, so sagte man, werde hierdurch zum Selbsturtheilen berechtigt, ermuthigt, geübt und ausgebildet, Theilnahme an einem höheren geistigen Standpunkte der Menschheit erweckt, Vaterlandsliebe und Gemeingeist befördert und erhalten und ein übersinnliches Leben durch alle Adern des Staates verbreitet.

Dann glaubt das erwähnte Gutachten der Immediat-Justiz-Commission: daß es bey der vorliegenden Frage nicht sowohl auf die Ausmittelung des besondern Interesse ankomme, welches der einzelne Bürger darin setzen möge, zu erfahren, wie und auf welche Art der Proceß seinen Gang gehe, son-

dern mehr auf den Punkt, ob wirklich durch Oeffentlichkeit im Allgemeinen Gutes bezweckt werde. — Hierbei ist jedoch auch zu bemerken nicht unterlassen worden, daß es sich von keiner neuen Einführung des öffentlichen Verfahrens, von keinem Rechte des Publikums darauf handle.

Schließlich ist in eben jener Schrift ein geschichtliches, auf die übereinstimmende Meinung aller Appellationshöfe und Tribunäle in den Rhein-Provinzen und auf die darüber erschienenen Adressen und Schriften gegründetes Argument zur Sprache gekommen. Welches Gewicht übrigens historische, politische und Moral-Ansichten für den Gesetzgeber haben mögen, kömmt für uns, da wir uns zum Ziel gesetzt haben, in unserer Prüfung nur auf den abstracten rationellen Standpunkt des Rechts zurückzublicken, nicht in Betracht.

Noch einmal, und zwar dort, wo von den Bedingungen zur Bewirkung eines gerechten und richtigen Erkenntnisses die Rede seyn wird (§. 15.), werden wir des öffentlichen Verfahrens und zwar in dieser besondern Beziehung gedenken.

§. 6.

Klaganmeldung.

Wir kehren nun nach diesen allgemeinen im ganzen Laufe des Processes durchherrschenden Principien zu den einzelnen Momenten des Rechtsstreites zurücke.

Wenn man in jedem richterlichen Beamten das Intellectuelle in einer erhöhten Potenz und dessen Entwickelung und

Aeußerung durch keine fremde Bestimmung gehemmt, voraussetzen könnte, so würde es keiner besondern Staatsbestimmungen dafür bedürfen, auf welche eigene Art und Weise die streitigen Rechtsverhältnisse, das Objective, schlechterdings aufgefaßt und wie denn endlich hierauf der richtige Rechtsausspruch gegründet werden müßte. Es ist aber schon bemerkt worden, daß je zweifelhafter eines Theils der Staat über die wirkliche Realisation des Rechts von Seiten des Subjectiven seyn muß, er desto festere und ausgedehntere Vorschriften für die Darstellung und Auffassung des Objectiven zu geben sich genöthigt sieht.*)

In das Objective fällt aber die Thatsache des Verhältnisses, in welchem A und B gegeneinander stehn sollen, jene, woraus A eine Bedrohung oder Störung dieses Verhältnisses folgert und schließlich das Gesetz, welches, wenn die in der Wirklichkeit begründeten beiden Sätze auf es bezogen werden sollten, das Rechtliche zwischen A und B festsetzen würde.

Was hat nun der Gesetzgeber für Pflichten, mithin für Sorge zu tragen, daß das Objective in diesen seinen Gliedern

*) So folgt hieraus schon, daß die Verhandlungs-Methode mit der Ueberzeugung des Staates von seinen unzureichenden Mitteln, das Recht in dem Subjectiven zu vergewissern, steigen muß, so wie daß die Untersuchungs-Methode desto anwendbarer wird, je weniger objective Schranken dem durch und in sich selbst zu Rechtlichkeit und Weisheit im Erkennen erhobenen, und in seiner Amtsverrichtung nicht durch fremde oder übermäßige Geschäfte zurückgehaltenen Staatsbeamten gezogen zu werden brauchen. In den das Objective betreffenden Bestimmungen kann man sagen, verbürge der Staat sich eigentlich nur für die Möglichkeit seiner eigenen Mißgriffe in dem Subjectiven.

von dem Subjecte rein aufgefaßt werde, welcher Frage denn erst noch jene vorauszuschicken sind, in welche Zeit und Raumverhältnisse muß die richterliche Intelligenz gestellt werden, damit ihr das Auffassen des Objectiven möglich und erleichtert werde, und ausgehend von dem die Staatshülfe Nachsuchenden (dem Kläger), welche Mittel müssen Diesem gegeben werden, um sein Ziel in jener Beziehung sicher leicht und schnell erreichen zu können?

Die allgemeine Gerichts-Ordnung hat gleich zuerst das individuelle persönliche Verhältniß des Klägers in den Gesichtspunkt genommen. Hier aber mußte sie auf manche Beschränkungen der Staatsbürger in ihrem Rechte die richterliche Gewalt aufrufen zu dürfen, stoßen, und zwar auf solche, die aus dem persönlichen politischen oder moralischen Zustande derselben fließen. — Wenn nun gleich die Hauptgrundsätze ihren eigentlichen Sitz in dem materiellen Rechte haben müssen, so gehört es immer zu einer vollständigen Proceßordnung, mit Hinverweisung auf die Grundbegriffe in jenem Rechte, über die specielle Handlung des Angehns der richterlichen Gewalt besondere und nähere Bestimmungen zu ertheilen.

Nach diesem klaren und einfachen Systeme sind denn auch die Verfasser der preußischen Gerichtsordnung zu Werke gegangen und so haben sie nach der Festsetzung der Regeln über die allgemeine persönliche Fähigkeit im Rechtsstreite, die Beschränkungen, nähmlich die Berechtigung der Ehefrauen, der Minderjährigen, der Wahn- und Blödsinnigen, der Verschollenen u. s. f. bei der Einleitung und Führung der Processe zum Gegenstande einzelner Bestimmungen genommen.

Der französische Procedur-Codex berührt die persönliche Fähigkeit, Rechtsstreite zu führen, nicht in dem entferntesten; wer darüber sich Rathes erhohlen will, muß daher in dem Civil-Gesetzbuch die betreffenden Verhältnisse hin und wieder nachschlagen.

Da wir es einzig mit der Rechtspflege zu thun haben, so liegt auch der Vergleich über die gegenseitigen Grundsätze, hinsichtlich des persönlichen Zustandes überhaupt, außer unserem Kreise. — Indessen können wir nicht umhin, einige einzelne formelle Bestimmungen der Allgemeinen Gerichtsordnung zu berühren. — Hieher gehört denn jene, daß sich ein Minderjähriger, ein Blödsinniger, um Klage zu führen, persönlich bei dem Gerichte melden kann und darf, und daß dieses, sobald Gefahr im Verzuge ist, ohne die Bevormundung erst abzuwarten, zu dem Betriebe der auf solche Weise vorgetragenen Rechtssache einen Interims-Curator zu ernennen verpflichtet ist.*)

Nach den französischen Formen — obgleich dort, wo diese herrschen, nichts gewöhnlicher ist, als unbemittelte Minderjährige ohne alle Vormünder zu erblicken — würde auch bei der dringendsten Gefahr, auch bei der einleuchtendsten Gewißheit eines unersetzlichen Schadens von Seiten des Gerichts kein Schritt zur Erhaltung oder Ausmittelung der Rechte des Minderjährigen ohne vorhergegangenen ausdrücklichen Antrag und mithin ohne Ernennung des Vormunds erfolgen können.

Für den Fall, wenn Ehefrauen sich in ihren Rechtsverhältnissen gestört und in Processe verwickelt finden, hat die

---

*) §. 12. Tit. I. Th. I. Allg. Ger. Ord.

Allgemeine Gerichtsordnung mit vieler Umsicht Sorge getragen.

Versagt der Mann in einem Rechtsstreite seiner Ehefrau — welcher das durch Vertrag vorbehaltene Vermögen derselben nicht zum Gegenstand hat — seinen Beitritt, so muß diese allein zugelassen werden. — Kann sie keine von dem Nießbrauche des Mannes unabhängige Caution für die Kosten bestellen, so werden die Weigerungsgründe des Mannes vernommen und wenn solche für unerheblich befunden werden, so wird er zur Vertheidigung der Gerechtsamen seiner Frau durch das Gericht angehalten. *)

Das französische Civil-Gesetzbuch drückt sich über diesen Gegenstand ganz kurz aus. **) „Verweigert der Mann, heißt „es, seiner Frau die Authorisation vor Gericht zu stehn, so „kann der Richter sie ertheilen." Nun ist mit dieser dem Gerichte zugestandenen Ermächtigung keine Vorschrift über eine nothwendig vorauszugehende Prüfung der Verweigerungsgründe des Ehemannes verbunden, obgleich sehr erhebliche für ihn vorhanden seyn können. Das die Authorisation ertheilende oder versagende Gericht hat demnach keine Rechenschaft abzulegen, warum es sich für oder wider erklärt.

Nach den französischen Gesetzen bedarf eine Gemeine, um klagen zu können, der Ermächtigung.

Daß ihr, wenn eine solche Authorisation nicht förmlich in den Akten nachgewiesen seyn sollte, auch selbst in dem Falle, wenn sie ein obsiegendes Erkenntniß erstritten haben sollte, von dem Gegner ein solcher Mangel noch oppo-

---

*) §. 16. 19. 21. am angeführten Orte.

**) art. 218. Code Nap.

nirt werden könnte und der ganze bisher geführte Proceß deshalb zernichtet werden müßte, ist ein durch Cassations-Urtheile *) festgestelltes System der französischen Jurisprudenz, womit schwerlich die preußische einverstanden seyn wird.

Treten wir nun dem Proceßgange selbst etwas näher.

Die Vernehmung des die Gerichte zur Realisation des Rechtes anrufenden Individuums, ist, wie schon §. 1. ausgeführt worden, die erste absolut nothwendige Handlung in dem Rechtsstreite.

Ein sicheres, leichtes, schnelles, wenig kostspieliges, aber immer hinreichendes Mittel muß zu diesem Zwecke für jeden Staatsbürger, auf welcher Stufe des Glückes und Ranges er stehn, wo immer er im Staate seinen Wohnsitz haben, welche moralische und physische Kräfte er auch besitzen mag, aufgefunden werden, und es ist gleich der erste Gegenstand unserer Prüfung, ob das französische, ob das preußische Gesetz ein solches Mittel aufzuweisen hat.

Von der Hypothese, wenn ein reicher vornehmer Mann sich im Falle eines bedrohten oder gestörten Rechtsverhältnisses befindet, kann man wohl ganz abstrahiren, denn wie sollte es diesem wohl unter irgend einer Form an Mitteln fehlen, sein Gesuch anzubringen? Es bedarf nur einer Unterredung mit dem herbeigerufenen Advokaten, mit dem Geschäftsmanne oder eines Schreibens an diese, und die Sache findet sich nach allen Gesetzgebungen in aller Form bestens eingeleitet.

Nicht so ist es der Fall, wenn der wenig Bemittelte, oder wohl selbst der Arme in einem Rechtsstreit verwickelt wer-

---

*) Urtheil des Cassationshofs vom 16. Prair. J. 12. —

den sollte,*) er, der vielleicht nicht einmal das Glück hat, an einem Orte zu wohnen, wo Rechtsverständige sich auffinden lassen, oder wenigstens solche, die auch den Unvermögenden in verworrenen Händeln gerne und redlich vertreten.

Die natürlichen Lebensverhältnisse biethen mannichfache Wege dar, auf welchen eine Intelligenz die andere von irgend einem sinnenweltlichen Vorfalle in Kenntniß setzen kann, und alle diese Wege müßten auch dem, der die Wiederherstellung oder Aufrechthaltung seines Rechtes von dem Staate fordert, offen stehn.

Der französische Codex hat sie indessen sehr sorgsam versperrt und nur einen einzigen von allen übrig gelassen.

Wer seine Klage vor die Gerichte der ersten Instanz — von Friedensgerichten wird späterhin (§. 19.), von Handelsgerichten anderwärts die Sprache seyn — zu bringen sich genöthigt sieht, dem bleibt kein Mittel übrig — wenn er nicht gleich im Beginnen sich in die Arme eines Advokaten werfen kann oder will — als sich an den Huissier (Gerichts-Executor)**) zu wenden, ihm seine Sache vorzulegen und durch

---

*) So wenig nahmen die französische Gesetze — nach denen doch der Kläger immer im Vorschuß seyn mußte und von dem Einregistrement, den Stempelbureaux, der Greffe u. s. f. keinen Credit erwarten durfte — auf die ärmere Volksklasse Rücksicht, daß es erst der Wiedervereinigung der Rheinprovinzen mit Deutschland bedurfte, um durch neuere mildere Verordnungen auch dem Dürftigen den bis dahin nur zu sehr verschlossenen Tempel der Themis zu öffnen.

**) Das Wort Huissier, welches in der Verordnung vom 7ten Junii 1821 mit dem Worte Gerichts-Executor verdeutscht ist, ist eigentlich, wie so viele andere in den Rhein-

ihn den Gegner in einer Vorladung, welche gewissermaßen die Stelle des Libells vertritt, vor Gericht zu fordern. — Nun aber darf man sich in einem solchen Huissier nichts weniger als einen Rechtsverständigen denken. Das Formular oder das Manuel des Huissiers vor Augen schaltet er — nach erlerntem Mechanismus — Vor- und Zunahmen der Streitenden, Lage des Gegenstandes (bei Realklagen), Nahmen des Anwalts u. s. f. *) in das Instrument ein, und überläßt

---

provinzen noch geltende, aus der französischen Rechtspflege herrührende Ausdrücke, nur durch eine größere, den Begriff genauer entwickelnde Umschreibung übersetzbar; so wie es sich denn auch mit dem Worte avenir, acte d'avoué, délibéré, désaveu, exploit, moyens, plaidoirie, qualités, réglement, référé u. s. f. verhält. — Auf diese Weise wird die gegenwärtige Rechtspflege am Rheine nicht fortbestehn können, ohne die kommende Generation, wenn längst schon die Zeitereignisse aus der Neige des achtzehnten und aus dem Beginnen des neunzehnten Jahrhunderts vergessen seyn werden, zu nöthigen, die französische Gesetzgebung bis in die Zeit Ludwig XIV. und noch weiter zurück zum Gegenstande ihres Studiums zu machen und aus dieser sich manche Worte zu erklären. So schöpferisch auch die deutsche Sprache ist, so wird es doch dem Gesetzgeber niemals gelingen, durch gleichbedeutende Worte die französischen zu verdrängen, oder sie so zu umschreiben, daß man nicht in manchem Zweifelhaften nöthig haben würde, aus der Quelle selbst — der französischen Legislation — zu schöpfen.

*) Da keine Parthei ohne Anwalt ihr Recht vortragen darf, so muß dieser in der Ladung auch schon im voraus benannt werden. Welchen großen Einfluß die Huissier — besonders auf dem Lande — auf die Bevollmächtigung der Partheien dadurch erhalten müssen, springt in die Augen.

es der Parthei, zu erwägen: ob die darin angestellte Klage irgend eine rechtliche Begründung oder selbst nur etwas Menschenverstand habe.

Mehrere nicht connexe Objecte, sagt die französische Proceßordnung, sollen nicht in einer Klage verbunden werden; mehrere Kläger können ihre Klage nur verbinden, wenn sie auf die nähmlichen Rechts- und Sach-Gründe (Moyens) gestützt sind. — Auch dieses sind Gegenstände, welche der Bauer, der Taglöhner, bei dem Beginnen seines Processes selbst beurtheilen muß; denn der Gerichts-Executor hat ihn nicht zu belehren: ob in einem concreten Falle eine oder mehrere Vorladungen vonnöthen sind, ob mehrere Personen ihre Rechtssache gemeinschaftlich vorbringen dürfen oder nicht.

Verfehlt der Bauer, der Taglöhner sich in diesem Punkte, oder richtet er, weil seine Jurisprudenz so weit nicht reicht, bei Real- oder Personal-Ansprüchen seine Klage an ein unrichtiges Forum, so wird die Vorladung und zwar immer durch ein förmliches Urtheil zernichtet.

Da eine unrichtige Citation die Verjährung nicht unterbricht, kann es sich gar leicht ereignen, daß dem Unberathenen, sich selbst Ueberlassenen, das zweifelloseste Recht hierdurch auf immer verlohren geht.

Ein Gleiches kann die Folge seyn, wenn der Huissier in der Abfassung der Vorladung, durch Omission eines Vornahmens der Partheien, oder eines Gränznachbarn (bei Realklagen) einen Verstoß begeht. Dafür, daß der Staat einen ungeschickten oder unachtsamen Diener angestellt hat, ist es sehr möglich, daß die Parthei mit dem Verluste ihres Eigen-

thums

thums gestraft und zur Entschädigung auf neue zweifelhafte Regreßklagen assignirt wird.

So streng es auch dem vormaligen Könige von Westphalen von seinem kaiserlichen Bruder anbefohlen gewesen seyn mag, alle französische Institutionen und nahmentlich auch den Procedur-Codex in sein Gebieth zu verpflanzen, so sahen dessen Räthe, auch ohne die volle Erfahrung damals schon zur Seite gehabt zu haben, doch sehr wohl ein, wie eine solche Beschränkung bei der Klaganmeldung nur verderbliche Folgen nach sich ziehen müßte und so wich die westphälische Gerichtsordnung von diesen Grundsätzen ab und verlangte jedesmal eine Verbürgung durch den Anwalt. *)

Durch die Königl. Verordnung über die Friedensgerichte in den Rheinprovinzen **) ist festgesetzt: daß in allen Rechtshändeln, worin die Amtsverrichtungen der Friedensrichter auf den Sühnversuch beschränkt sind, die Ladungen nicht mehr von den Gerichts-Executoren, sondern von den Friedensrichtern erlassen werden sollen. ***) Unstreitig ist durch diese weise Anordnung in allen jenen Fällen, welche nun einmal das Vergleichs-Bureau durchwandern müssen, den mannichfachen Nachtheilen vorgebeugt, welche die Anfertigung der Ladungen durch Rechtsunkundige nach sich ziehen kann. — Indessen giebt es doch noch zahllose Fälle, welche jene Verordnung nicht erreicht, wo mithin die alte verderbliche Weise fortwährt. Hieher gehören alle Klagen, bei welchen Gemeinheiten, öffentliche Anstalten, Minderjährige,

---

*) Art. 6. westphälische Proceß-Ordnung.

**) Verordn. vom 7. Jun. 1821. (Gesetzsammlung S. 102.)

***) §. 2. a. a. O.

Interdicirte, Curatoren vacanter Erbschaften u. s. f. Parthei sind.*)

In solchen Processen können die traurigsten Folgen aus mangel- und fehlerhaften Proceß-Einleitungen immer noch hervortreten und um so mehr, da, wie später gezeigt werden wird (§. 18.), nach französischen Formen die Restitutionsmittel, welche andere Gesetzgebungen in solchen Fällen darbiethen, gänzlich gebrechen, und da, wie bekannt genug ist, in keinem Staate weniger für die Bevormundung und Beaufsichtigung der Vormünder gethan ist, als in dem französischen.

Auch bei allen und jeden Klagen, welche ein schnelles Verfahren erheischen,**) kann der Huissier in den Rheinprovinzen immer noch fortfahren, Ladungen anzufertigen; und somit grade dort, wo von einem raschen richtigen Auffassen und Vortragen des Klaggrundes und Gesuches so unendlich Vieles abhängt, durch einen einzigen Mißgriff der ganze Zweck des Processes vereitelt werden.

Endlich hört das Ministerium des Gerichts-Executors bei jenen Klagen nicht auf, welche wider mehr als Zwei Partheien (Litisconsorten) gerichtet sind.***)

Demnach hat die Verordnung vom 7ten Juni (1821) immer noch nicht zureichend genug der tadelnswerthen Abfassungsweise der Ladungen nach französischen Formen abgeholfen.

So eng gefesselt der Staatsbürger nach französischen Gesetzen in der Anmeldung seiner Klage erscheint, so viele der

---

*) art. 49. No. 1. Code de proc.

**) §. 2. der Verordnung — verglichen mit art. 49. No. 2. Code de proc.

***) art. 49. No. 6. Code de proc.

Verschiedenheit der Lebensverhältnissen angemessene Wege stehn ihm dagegen nach der Allgemeinen Gerichtsordnung offen. Er kann an jedem Vormittage in Person oder durch wirkliche oder selbst auch nur durch vermuthete Bevollmächtigte vertreten (§. 7.), im Gerichts-Lokale sich einfinden und mündlich dem Gerichts-Deputirten dasjenige vortragen, wodurch er sich in seinem Rechte bedroht oder gefährdet glaubt,*) er kann den Weg der Schrift wählen und in einem Schreiben, so wie es immer seine Geisteskräfte gestatten, die Thatsachen angeben, worauf er seinen Antrag gründet,**) einer schriftlichen Bescheidung immer entgegensehend;***) er kann endlich auch bei einiger Entfernung erlangen, daß ein auswärtiger Justizbeamter mit der Aufnahme der Klage beauftragt wird†) u. s. f.

Bei der Gegeneinanderstellung des verschiedenen Verfahrens hinsichtlich der Klaganbringung hat Herr Dr. Mittermaier,††) in der Voraussetzung, daß nach den preußischen Formen die Anmeldung der Klage getrennt von der Aufnehmung derselben bestehen könne, sich dahin ausgesprochen, daß hier eine ganz unnütze Trennung enthalten sey, wenn nicht die Gesetzgebung durchaus die Untersuchungsmaxime adoptire, in welcher, um das Geschäft der Aufnahme vorzubereiten, eine vorausgehende Anmeldung oft Nutzen habe.

Indessen liegt zwischen der Klaganmeldung und Klagaufnahme eigentlich kein anderer Unterschied als jener, der

*) §. 3. Tit. IV. §. 25. Tit. III. Th. I. Allg. Ger. Ord.
**) §. 1. Tit. IV. a. a. O.
***) §. 16. 17. Tit. IV. a. a. O.
†) §. 1. Tit. V. a. a. O.
††) (Erster Beitrag S. 113.)

bei der Unvollständigkeit der ersten etwa eintreten und letzte daher nöthig machen kann.

Dort, wo die Klage, sey es schriftlich, sey es mündlich (zum Protokolle), sey es durch die Parthei, sey es durch den Mandatar auf solche Weise angemeldet wird, daß sich darauf im Nicht-Erscheinungsfall des Beklagten ein consequentes Contumacial-Urtheil gründen läßt, daß sich darin überhaupt alle wesentliche Erfordernisse zu einem rechtsbegründeten Urtheile gegeben finden, bedarf es keiner weitern besondern Klagaufnahme. Diese verhält sich dann zur Klaganmeldung wie Object zum Subject.

Eine andere Eigenheit des französischen Processes besteht darin, daß mit der Klaganmeldung unmittelbar die Vorladung des Verklagten, um auf einem bestimmten Tage oder innerhalb einer gewissen Frist vor Gericht zu erscheinen, verbunden seyn muß. Es gab wohl Gelehrte, die die dadurch bewirkte Beschleunigung der Processe zu rühmen wußten; indessen läßt sich einer von der Vorladung des Verklagten völlig getrennten Klaganmeldung aus dem Standpunkte des Rechtes nicht minder eine Seite abgewinnen.

Der Staat, kann man nähmlich sagen, ist auch dafür zu wachen verpflichtet, daß der Staatsbürger nicht durch den offenbarsten bösen selbstsüchtigen Willen eines Andern, nicht durch dessen grasse Unvernunft im bisherigen Rechtszustande beunruhigt, daß er nicht zweck- und wirkungslos vor ein Gericht geschleppt werde, welches selten ohne einigen Aufwand und Kosten und niemals ohne Aerger und Zeitverlust geschehen kann.

Warum soll in solch einem Falle, wo das Verlangen, der Antrag eines völlig stumpfen und unwissenden, oder eines

grämlichen ränkesüchtigen Menschen in keiner möglichen Beziehung sich zu einer rechtlichen Erörterung eignet, wo die vorgeschobenen Thatsachen selbst das darauf gegründete vermeintliche Recht aufheben, wo kein Gesetz denkbar ist, welches zur Anwendung kommen könnte, warum soll da, wo es mithin der Entgegnung des Verklagten durchaus nicht bedarf, die für den Staat zum Urtheilen berufene Intelligenz aus dem Vorgetragenen nicht schon allein eine den frevelnden Kläger abweisende Verfügung erlassen und den Verklagten einer unnützen Antwort überheben dürfen?

Die Allgemeine Gerichtsordnung hat ihre Bestimmungen ganz aus Vernunft-Principien geschöpft, indem sie einmal bei einer so unvollständigen Klage, daß daraus der Richter nicht alle jene Elemente zu entnehmen im Stande seyn würde, die doch erforderlich sind, um das Urtheil in einem reifen Schlusse zu fassen, diesen ermächtigte, den Kläger auch ohne Mitwissen des Verklagten so lange anzugehn, bis alle zur klaren Darstellung des Rechts nöthige Punkten gegeben sind; indem sie ferner bei einer offenbar unzeitigen oder frevelhaften Klage dahin wirkte, daß vor Allem der Einbringer derselben bedeutet. von einem ihm verderblichen Schritte abgehalten und endlich — ohne vorherige Beunruhigung des Verklagten — abgewiesen werden mußte.*)

Vielleicht dürfte man bei diesen Vorschriften aus der Willkühr des Richters hervortretende Gesetz-Kränkungen und Eingriffe in die Berechtigung der Partheien befürchten; indes-

*) §. 12. Tit. V. Th. I. Allg. Ger. Ord. — Nicht ohne Anführung der Gründe. — Stengels Neue Beiträge. B. XV. S. 307.

sen hat man dazu keinen Grund, denn vorerst würde, wenn der Kläger auf seine Abweisung sich nicht beruhigen, sondern wiederholt bei dem nähmlichen Gerichte auf seinem Antrag bestehen sollte, die Frage über die Rechtlichkeit seines Anspruchs — wenigstens nach der Praxis einiger Collegien — als Gegenvorstellung in die Hände eines andern Decernenten kommen,*) denn aber auch der Weg der Beschwerde an die unmittelbar vorgesetzte Behörde jedesmal offen stehn.**)

Es ist oben — (§. 1.) bemerkt worden, daß die Vorladung des Verklagten als die zweite absolut nothwendige Handlung des Staates im Rechtsstreite anzusehen ist; hier kömmt nun näher zur Erörterung, wie und durch wen sie geschehen soll.

Der Zweck dieser Handlung der Staatsgewalt spricht sich dahin aus, daß derjenige, dessen Recht bezweifelt, von dem eine Bedrohung oder Störung im Rechtsverhältnisse behauptet, der mithin im Bande der Verpflichtung dargestellt wird, von der An- und Absicht des Klagenden, von den rechtlichen Folgen für ihn selbst, wenn dessen Behauptung für in der Wahrheit gegründet erachtet werden sollte; von der Nothwendigkeit, dem Antrage des Klägers nachzugeben, oder sich deshalb vor Gericht zu erklären, und endlich von der aus der Weigerung und dem Nichterschei-

---

*) Diese Art des Verfahrens ist nicht ausdrücklich vorgeschrieben, deshalb wird sie bei einigen Collegien gar nicht, bei andern nur, wann die Partheien es ausdrücklich verlangen, oder wenn der Präsident es für rathsam hält, befolgt.

**) §. 7. am angeführten Orte.

nen vor Gericht für ihn resultirenden Nachtheile in Kenntniß gesetzt werde.

Wie erreicht nun die französische, wie die preußische Gesetzgebung solchen Zweck?

Jene — die reinfranzösische — bedient sich, wie bereits erwähnt worden, diesen Unterricht zu ertheilen, der Person des Huissiers, und nur erst der Verordnung vom 7ten Juni 1821 verdankt man, daß in den meisten Fällen, der Unterricht von einem Justizbeamten, dem Friedensrichter, emanirt. Zweckgemäßer schreibt die Allgemeine Gerichtsordnung nicht allein vor, daß das nähmliche Gericht, welches in der Sache selbst erkennt, die Verordnung an den Verklagten abzufassen habe, sondern setzt auch ausdrücklich hinzu, daß diese Verordnung in einer deutlichen ungekünstelten und allgemein verständlichen Schreibart abgefaßt werden solle.*)

Der Napoleonische Procedur-Codex greift seiner Gewohnheit nach dabei kurz durch. Genug, daß der Verklagte vernimmt, vor welchem Gerichte er erscheinen soll und wann, und was so beiläufig von ihm gefordert wird, denn selten wird ihm der ganze Klaggrund mit seinen Beweisstücken entfaltet und niemals werden ihm die bedeutenden Folgen der unterlassenen Bestellung des Anwalts in ihrer ganzen Ausdehnung entwickelt.

Es hat auch hier jener Codex, wie fast allenthalben, seine Grundsätze nicht sowohl aus dem rationellen Gebiethe abstrahirt, als vielmehr aus sehr veralteten Quellen, aus der

*) §. 1. Tit. VII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

Ordonnanz von 1667. Tit. III. Art. 1. 2. 3. 16., der Ordonnanz (Ludwig XII.) von Blois vom J. 1498, aus jener vom J. 1567, aus jener Franz I. (von Valence) vom J. 1535, vom J. 1539, aus jener Carl IX. (an die Stände von Orleans) vom J. 1560 in sklavischster Befolgung herübergetragen.

Eben hier — bei den, den französischen Formen nach, so sehr gewichtigen Vorladungen zeigt sich die große Bedeutenheit der im vorhergehenden Paragraphe schon erwähnten Vorschriften über die unbedingte Beweiseskraft solcher Urkunden.

Der Gesetzgeber hat dem von dem Huissier Niedergeschriebenen einen höheren Werth beigelegt, als dem in der Wirklichkeit Erfolgten und die Parthei, welche nur ein Jota des Documents als unwahr antasten wollte, genöthigt, vor allem zu dem verzweifelnden Mittel zu greifen, die Verfälschungsklage (l'inscription en faux) gegen den Gerichts-Executor anzustellen, und den Ausgang der Criminal-Procedur abzuwarten, ehe sie in ihrem Civil-Processe fortschreiten kann.

Da aber nicht leicht vorauszusehen ist, daß ein peinliches Gericht, auch selbst wegen einer absichtlich in der Vorladung eingeschalteten Unwahrheit — weil etwa dadurch der Huissier einen bereits begangenen Fehler gut zu machen, irgend eine Finanzstrafe von sich abzuwenden gesucht haben mag — einen solchen Ausspruch thun sollte, wornach Brandmarkung und vieljährige Kettenstrafe gegen denselben eintreten würde und nur bei dem „Schuldig" des Huissiers der Bestand von dessen Document zusammenfallen kann, so

ergiebt sich, wie felsenfest auch dessen unrichtigste Angabe dastehn muß.*)

Freilich, wenn man in Frankreich so ganz sicher gewesen wäre, daß von den Gerichts-Executoren dergleichen Verfälschungen niemals hätten erwartet werden können, so würde ein solcher ihrer Scriptur ertheilter mächtiger Schutz auch sein Gutes gehabt haben. Nun aber spricht der Staatsrath Treilhard selbst von einem bei ihnen dort so häufig in Schwung gehenden Unterschlagen der Vorladungs-Abschriften von einem besondern betrügerischen Kunstgriffe, wofür man sogar ein eigenes technisches Wort (Siffler une Copie) erfinden konnte; so daß das unbedingte Zutrauen auf das von ihnen Protocollirte, doch etwas zu weit gegangen zu seyn scheint.

Es wäre möglich, daß man zur Vertheidigung des französischen Systems sich noch auf die Vorschrift über die Verantwortlichkeit der Huissier**) beziehen wollte; aber diese Vorschrift schiebt der Parthei den schweren Beweis der Verschuldung jener Beamten zu und stellt es in die Willkühr der Richter nach lihrer ganz subjectiven Ansicht den Fall der Verantwortlichkeit auch auszuschließen.

Wir berühren nunmehr das große weite Gebieth unzähliger Nullitätsprocessen, den immerbetretenen Tummelplatz der Advokaten des Cassationshofes, den mit einer unversiegbaren Quelle von Nichtigkeiten ausstaffirten famösen Artikel ein und sechzig.***) Gebricht es nähmlich in dem Vorladungs-Docu-

*) Deutlicher wird dieser Gegenstand weiter unten (§. 12.) werden.

**) art. 71. Code de proc.

***) art. 61. Code de proc.

mente des Huissier an einem einzigen, der Vorschrift dieses Artikels gemäß, nothwendig einzuschaltenden Buchstaben — Buchstaben im ganz eigentlichen Sinne genommen — so fällt der ganze darauf gebauete Proceß, so weit er auch gediehen seyn mag, übern Haufen.

Vorerst ist zu merken, daß hier das berüchtigt gewordene „parlant à" seine große Rolle spielt. Es muß nähmlich, nach jenem Artikel in dem (Insinuations) Documente der Nahmen der Person angeführt werden, zu welcher sprechend der Huissier eine Abschrift der Vorladung zurückgelassen hat. Wird hier auch nur um ein Haar sich versehen, so tritt die Cassation des Processes unwiderbringlich ein.

Vergebens würde eine Parthei sich erbiethen, darzuthun, daß die Abschrift dem Gegner in Gegenwart des versammelten Staatsraths oder Parlements wirklich überreicht worden und auf deren Zeugniß provociren; vergebens würde sie sich auf das Eingeständniß des Gegners selbst berufen; was nicht in der Vorladung niedergeschrieben ist, ist nicht in der wirklichen Welt.

Durch ein Cassationsurtheil ist festgesetzt*) — und Präjudicien, muß man wiederholen, haben in Frankreich das höchste bindende Ansehn — daß kein Zeugniß, kein Geständniß den heiligen Werth hat, den die Federzüge des Gerichts-Executors darbiethen.

Nun erhebt sich die zweite bedeutende Frage: wer muß die Person seyn, welcher das parlant à im Documente vorgesetzt wird?

---

*) Urtheil des Cassationshofs vom 24sten December 1811. — (Bei Sirey.)

Trifft der Huissier, heißt es, weder die abzuladende Parthei selbst noch jemand von deren Verwandten im Domicil, so muß das parlant à an den Dienstbothen ergehn.

Hier öffnet sich wieder ein ganzer Abgrund von Nullitäten, von welchen wir nur einiger gedenken müssen.

In einem gewissen Vorladungs-Documente hatte es geheißen: sprechend zu einer Fille de confiance, so wie sie sich ausgegeben.

Der Cassationshof*) sah aber hierein einen gewaltigen Verstoß gegen den Buchstaben des Gesetzes und zernichtete den ganzen Proceß; in einem andern Documente fanden sich die Ausdrücke: sprechend mit einem Domestiken, anstatt mit seinem Domestiken und obgleich die Abschrift**) im Hause der Parthei wirklich abgegeben war, so folgte dennoch Zernichtung des ganzen Rechtsstreites.***) Dann hieß es wie-

---

*) Urtheil des Cassationshofs vom 4ten November 1811 (am angeführten Orte).

**) Ueber die Beweiskraft der Abschriften in dieser Beziehung müssen wir schlechterdings auf §. 12. verweisen.

***) Der Herr Geh. Staatsrath Daniels hatte sich damals vergeblich zu zeigen bemüht, daß man nicht am todten Worte kleben, sondern den Geist ergreifen müsse, so wie er in dieses gelegt worden, daß bei dem Ausdrucke einem Diener, doch wohl kein anderer gemeint seyn könne, als jener des Hauses, in dem die Abladung vorgenommen worden; aber der Cassationshof sprach, wie gesagt, auch hier den Triumph der Silbenstecherei aus. — Urtheil vom 28sten August 1810 (in der Sache des Roi-Garnier.) a. a. O. Fast ganz ähnliche Urtheile vom 15ten August 1807, vom 24sten Vent. J. 11, vom 29sten Therm. J. 10, vom 26sten Fruct. J. 11 findet man bei Sirey und im Journal des audiences.

der „im Wohnhause des Kaufmanns N. N., sprechend mit einem Handlungsdiener," sollte heißen seinem*) — Die Folge war auch hier Cassation.

Ein weltberühmter Appellationshof**) gieng so weit, eine Vorladung mit Allem, was darauf geschah, deshalb zu verwerfen, weil im Documente die Worte: sprechend zu der Magd N. N. nicht gehörig in die Linie eingerückt waren; ein anderer***) zernichtete eine Procedur, weil statt des Ausdruckes Domicile (Wohnort) jener Demeure (Aufenthalt) gewählt war; wieder ein Anderer, weil die Worte parlant à sa femme zwar ganz gut und leserlich, aber nicht mit Tinte, sondern mit Bleistift geschrieben waren. †)

Und dabei konnte denn der Staatsrath Treilhard noch sagen: „Alles ist darauf abgesehn, das Verfahren einfacher, kürzer und weniger kostspielig zu machen, alle unnütze — Formalität ist abgeschafft!!!"

Unzählige andere — man dürfte sagen scherzhafte, freilich aber für die unterliegenden Partheien beweinenswerthe — Fälle von Zernichtung Jahre langer Processe blos wegen nichtssagender Wort- oder Buchstaben-Versehn in den Vorladungen, biethen die Geschichtsbücher französischer Gerichtshöfe dar.

Hatte man es doch bis zur Cassations-Instanz getrieben, um die große gewichtige Frage entscheiden zu lassen: ob ein

---

*) Urtheil des Cassationshofs vom 15ten Februar 1810.

**) Urtheil des Appellationshofs von Paris vom 21sten März 1808 a. a. O.

***) Urtheil des Appellationshofs von Genua vom 5ten August 1808 a. a. O.

†) Urtheil des Appellationshofs von Colmar vom 13ten Februar 1807.

Proceß darum nichtig seyn solle, weil bei einer Vorladung im Jahr 1808, der Copist des Huissier die letzte Ziffer 8 zu einem 0 verschrieben hatte, während es doch so klar wie das liebe Sonnenlicht war, daß die Abschrift der Vorladung unmöglich im Jahr 1800 gefertigt seyn konnte, und es über allen Zweifel erhaben feststand, daß sie wirklich vom Jahr 1808 herrührte. Der an der 0 oben ausgebliebene Mückenfuß — pied de mouche — wurde, wie man ebenfalls bei Sirey*) findet, für eine Erz-Nullität gehalten und als solche waidlich verkämpft.

Unverkennbar ist die Königl. Verordnung vom 7ten Juni 1821 mit einer sehr heilsamen Verfügung dazwischen getreten; da aber bei den Insinuationen selbst wieder alle solche, Nichtigkeiten nach sich ziehenden, Fehler und Gebrechen vorkommen können, so ist diese unversiegbare Streitquelle keineswegs als gestopft anzusehen.

Völlig unbekannt sind der preußischen Gesetzgebung solche Förmlichkeiten und Nichtigkeiten. — Sie schreibt zwar **) genau vor, wie dem Verklagten die Vorladungen zukommen müssen, aber sie zeigt dem Richter in dem Hintergrunde immer die Wirklichkeit, die That, und bindet ihn nicht sklavisch in den Mitteln, sich dieser zu vergewissern.

Sie beugt überhaupt schon dadurch allen Inconsequenzen vor, indem nach ihrer Vorschrift Insinuations-Documente, sobald sie eingereicht werden, vom Richter von Amtswegen geprüft werden müssen. Wenn sich also ein äußerer Mangel in denselben finden sollte und vor dem Termin noch Zeit genug vor-

---

*) Im Jahrgange von 1808.

**) §. 20. Tit. VII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

handen wäre, so müßte demselben abgeholfen werden; wäre aber die Zeit zu kurz, so würde abgewartet, ob der Beklagte im anberaumten Termin wirklich erschiene und in diesem Falle würde es — wie doch wohl auch in der Natur der Sache liegt — auf einen Fehler im Insinuations-Document selbst gar nicht ankommen. —

Würde bei äußern Insinuationsfehlern der Beklagte nicht erscheinen, so wäre die Folge, daß kein Contumacial-Verfahren eintreten, sondern ein neuer Termin angesetzt werden müßte. — Nach franz. Formen hat der Richter die Zulänglichkeit der Documente, sofern es sich von keinen absoluten (Staats-) Nullitäten handelt, nicht zu prüfen und würde, bei dem Nicht-Erscheinen des Verklagten, ein Contumacial-Urtheil fällen müssen. — Ein äusserer sichtbarer Mangel bei dem Insinuations-Documente kann die Nullität des Processes nach preußischen Formen nur alsdann zur Folge haben, wann der Richter ihn übersieht und ein Contumacial-Urtheil erläßt. In diesem Falle aber, oder wenn das Insinuations-Document an einem innern nicht sichtbaren Mangel leidet, wird das Contumacial-Urtheil dem Verklagten insinuirt, es stehen ihm alsdann die gesetzlichen Rechtsmittel zu. Beruhigt er sich bei dem Urtheile, so kömmt es wieder auf den Fehler beim Insinuations-Document nicht an. — Der Fall, wo ein mangelhaftes Document über die Insinuation der Klage nach erfolgter förmlicher Einlassung des Beklagten oder wohl gar nach beendigter Instruction die Nullität des ganzen Verfahrens nach sich ziehen könnte, ist nach preußischen Gesetzen undenkbar, so wie er es auch nach allen Begriffen einer rationellen Proceßordnung seyn muß.

Nicht unbemerkt kann endlich bleiben, daß nach der Allgemeinen Gerichts-Ordnung der Vorgeladene verpflichtet wird, den Empfang der Vorladung, insofern er kann, zu bescheinigen,*) welches immerhin zur Bekräftigung des Documents dienen muß.

Wenn der Vornehme und Reiche dort, wo französische Gesetze herrschen, bei geschehenen Vorladungen auf seinen geübten, jeden Buchstaben ängstlich abwiegenden Advokaten vertrauen und unbesorgt seyn kann, daß ihm sein Erbe nicht durch Unterlassung irgend einer formellen Gesetzes-Vorschrift entrissen wird, so kann doch dort, wo die Allgemeine Gerichts-Ordnung beobachtet wird, auch der arme einfältige Landmann hoffen, von seinem Gegner nicht überlistet oder überrascht zu werden, denn die Gesetze berechtigen ihn, wenn eine Verordnung an ihn ergehen sollte, deren Zweck und Willen er nicht fassen würde, die in seinem Wohnorte oder in der Nähe befindliche, oder jede andere (mit dem Rechtshandel selbst nicht beschäftigte) Gerichtsperson zu befragen, welche ausdrücklich angewiesen ist, ihm den Inhalt der Ladung und was er nun zu thun habe, zu erläutern.**)

In der That, wenn man humane und liberale Behandlung des litigirenden Staatsbürgers finden will, so muß man sie bei solchen Vorschriften, gewiß aber nicht bei jenen herrischen zwecklosen Förmlichkeits-Befehlen suchen.

---

*) §. 38. Tit. VII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.
**) §. 24. a. a. O.

§. 7.

Gerichtsstand. — Klage = Beantwortung. — Bevollmächtigte.

Die Nothwendigkeit, mehrere Richter und selbst mehrere Justiz=Collegien in einem etwas ausgedehnten kultivirten Staate einzuführen, entspringt schon aus den beiden Bedingungen der Ausdehnung und Kultur; aber auch aus innern staatspolitischen oder staatsrechtlichen Verhältnissen, selbst aus einzelnen räumlichen Erscheinungen kann eine solche Nothwendigkeit hergeleitet werden. Die mögliche Ortsveränderung der Personen und die unmögliche Ortsveränderung der Grundstücke, Häuser und anderer unbeweglichen Sachen haben zugleich die Idee einer verschiedentlichen Behandlung nach jener zwiefachen Beziehung geweckt. Und so kann man im Allgemeinen annehmen, daß in jenen Sätzen allein schon die Quelle des mannichfachen Gerichtsstandes zu finden ist.

Auch die französische Proceßordnung ist in die Idee eingegangen, daß es nach Verschiedenheit der Ansprüche des Klägers oder der Rechtsbedrohungen und Rechtsstörungen von Seiten der Verklagten, in wie fern sie entweder auf reinpersönlichen oder auf enger*) mit der Sache selbst verbundenen Verhältnissen beruhen, auch ein Forum für persönliche und ein Anderes für Real=Klagen geben müsse.

Da

*) Im philosophischen Sinne giebt es kein eigentliches Sachenrecht.

Da sie aber, wie erwähnt worden, die Abfassung der Vorladung, in welcher der Gerichtshof bestimmt werden mußte, vor dem der Verklagte zu erscheinen hätte, dem Huissier überließ und dieser unbekannt mit dem materiellen Rechte nicht leicht beurtheilen konnte, in wiefern ein persönlicher, ein Real- oder ein vermischter Anspruch (actio mixta) aus dem vorgetragenen Sachverhältniß entsprang, so kann man in der That sagen, daß sie mit der einen Hand dem Kläger oft jene Vortheile und Erleichterungen wieder entzog, welche sie ihm mit der andern gewährt hatte. Muß doch selbst der Rechtsgelehrte, der erfahrene, alle Aufmerksamkeit aufbiethen, um in manchen Fällen das richtige Forum anzugeben und doch soll der Huissier, dem doch nicht immer ein Rechtsgelehrter zur Seite steht, aus den wenigen technischen Worten des Artikels*) die schwere Frage lösen, soll, so z. B. bei Erbschaftsklagen — welcher Gegenstand öfters bei ganzen Appellationshöfen Zweifel erregt hatte — das passende Gericht ausfindig machen. — Da eben diese Klagen, insofern sie gegen mehrere Erben gerichtet sind, nicht vor das Vergleichs-Bureau kommen; so hat die Verordnung vom 7ten Juni 1821 grade hier die Einwirkung des Huissiers wieder fortbestehen lassen.

Was dabei noch sehr in Erwägung kommt, ist, daß eine hinsichtlich des Gerichtsstandes unrichtig angebrachte Klage und Vorladung nicht allein jedesmal unwiderruflich ein förmlich abzufassendes kostspieliges Urtheil nach sich zieht — indem der Proceßgang nicht, wie nach den preußischen For-

*) art. 59. Code de proc.

men, durch ein bloßes Dekret*) auf den rechten Weg zurückgewiesen werden kann — sondern auch, daß unerachtet des ohne irgend eine Schuld des Klägers stattgehabten Fehlers oder Versehns des Huissiers oder Anwalts die Verjährungsfrist nicht unterbrochen wird, und somit das materielle Recht selbst gefährdet werden kann.**)

Da nach der Allgemeinen Gerichtsordnung der Geist der Vorladung von dem Gerichte ausgehn und der Gerichtsbothe nur das Mechanische der Vollziehung besorgen soll, so sind dort keine solche das wahre Rechtsverhältniß umändernde Mißgriffe zu erwarten.

Wenn es Verdienst der Gesetzgebung ist, dem in seinem Rechte Bedrohten oder Gestörten die Klaganmeldung zu erleichtern und ihn durch klare und bestimmte Vorschriften in den Stand zu setzen, daß er sich über den Gerichtsstand nicht irren kann, so kann man dieses Verdienst der Allgemeinen Gerichtsordnung weit mehr als dem französischen Procedur-Coder zusprechen. Der Titel über den Gerichtsstand giebt darüber hinlängliche Belege. — Nur beispielsweise wollen wir uns hinsichtlich der erleichterten Klaganmeldung und des zugleich richtiger eröffneten Gerichtsstandes darauf beziehen, daß nach jenem Gesetze der Gutsbesitzer wegen Pachtverbindlichkeiten, wegen Lieferungen, wegen Besitzstörungen u. s. f. auch vor dem Richter des Gutes belangt werden kann,***)

---

*) Siehe zugleich von Kamptz Jahrb. Band XIV. S. 26.

**) Man vergleiche dagegen §. 610. 552. 553. Tit. IX. Th. I. Allg. Landrecht.

***) §. 112. 113. Tit. II. Th. I. Allg. Ger. Ordn. Siehe Merkels Commentar zu den beiden Paragraphen. — Stengels Neue Beitr. B. XII. S. 307. B. VIII. S. 381.

daß derjenige, welcher fremdes Vermögen verwaltet hat, unter dem Gerichtsstande, wo er dieses administrirte, wegen seiner Geschäftsführung Recht nehmen muß,*) daß auch der Ort der Vertrags-Erfüllung ein Forum bilden kann**) u. s. f.

Es giebt wenig Institutionen, gegen welche man sich so laut und stark in neuerer Zeit ausgesprochen hätte, als gegen jene eines besondern privilegirten Gerichtsstandes. Man gieng so weit, darin das Fort- und Wiederaufleben der Feudalzeit und eine völlig sanctionirte Ungleichheit vor dem Gesetze zu erblicken und zu befürchten.

So wenig Schreckbares auch das Institut der Exemtion nach preußischen Formen haben mag, da nach dieser nicht allein alle Beamten, Prediger, Medicinal-Personen, Titularräthe, Lehrer der Gymnasien, Magister, Oberförster, studirte Schullehrer, ja selbst alle Erwerber (und Bewohner) von Domanial-Güter, wenn sie gleich zum niedrigsten Bauernstande gehören, im Range der Eximirten stehn,***) so gleichgültig man auch der Einführung eines privilegirten Gerichtsstandes in dieser Hinsicht entgegen sehen könnte, so ist doch nicht unberührt zu lassen, daß die Idee eines solchen Forums durchaus keinen reinwissenschaftlichen Grund hat.

---

*) §. 154. am angeführten Orte. — Allg. Land-Recht II. Tit. XVIII. §. 913. Das französische Recht hat (art. 527. Code de proc.) eine direkt entgegengehende Bestimmung.

**) §. 148. und folgende Tit. II. Th. I. Allg. Ger. Ordn. Von Kamptz Jahrb. Th. XIV. S. 195.

***) Anh. §. 11. Neues Archiv B. III. S. 100. §. 109. Tit. II. Th. I. Allg. Ger. Ord. Anh. §. 33. Von Kamptz Jahrbücher. B. I. S. 239.

Es kann kein Streit darüber mehr seyn, sagt Dr. Mittermaier*) daß persönlich privilegirte Gerichtsstände in so ferne als gewisse Personen wegen ihres Ranges und Standes eximirten Gerichtsstand haben, nicht zu billigen sind, weil sie eben so sehr mit der Rechtsgleichheit im Widerspruche stehen, als sie im Geschäftsgange selbst Verwirrung erzeugen, mühsame Nachfragen der Kläger um den wahren Gerichtsstand seines Gegners, überflüssige Competenzstreitigkeiten begründen.

In den Motiven zu dem Entwurfe eines Gesetzbuches**) hatte Herr von Gönner einige dieser Gerichtsstände vertheidigt, indem er sie nicht als Ehrenvorzüge oder als Begünstigungen Einzelner ansehen, sondern vielmehr als nothwendig, besonders da, wo die erste Instanz keine Collegial-Verfassung haben sollte, rechtfertigen wollte.

Ihm ist von Dr. Mittermaier entgegnet worden und wir beziehen uns darauf.

Uebrigens darf man die Institution des eximirten Gerichtsstandes keineswegs als eine so streng in die preußische Rechtspflege verwachsene Staatseinrichtung ansehn, als daß sie nicht in einzelnen Provinzen, wo die Zeit aus manchen älteren Fugen gewichen ist, außer Anwendung bleiben könnte.

Ist man doch selbst im Innern des Staates schon von mancher ähnlichen Bestimmung aus älteren Zeiten abgekommen. Der Militair-Gerichtsstand,***) der privilegirte des Fiscus,†) der besondere in Sponsalien und Ehesachen††) hat

---

*) Im angeführten Werke. Zweiter Beitrag. S. 30.

**) S. 121.

***) §. 12. Anh.

†) §. 35. Anh.

††) §. 37. Anh.

längst aufgehört, und manches sonst so viel bedeutende Wort fällt gegenwärtig weg. *)

Warum sollte man am Rheine den in großen Collegien bestehenden und so bedeutende ehrenvolle Auszeichnung genießenden Land- und Stadt-Gerichten die bisherige Competenz entziehen, und wie könnte man dem dortigen einzigen Appellationshofe bei einem so ungeheuren Gerichtssprengel und Wirkungskreise, bei so überhäuften Geschäften die Instruction der Processe über gewiß mehr denn sechs tausend Eximirten — die Bewohner der aufgekauften Domanial-Höfe mit eingerechnet — übergeben. Dort würde auch nicht, wie anderwärts wohl der Fall war, durch Exemtion ein kürzlich erst entzogenes Recht wieder erstattet; wohl aber könnten dort längst erwonnene Rechte und eingewurzelte Meinungen leicht gekränkt werden.

So gehn wir nun zu dem Gegenstande der Klage-Beantwortung selbst über.

Gleich im §. 1. ist deducirt worden, aus welchen reinrechtlichen Gründen die Vernehmung des Verklagten als die dritte absolut nothwendige Handlung des Staates im Rechtsstreite erscheint. — Der Verklagte wird im Verhältniß der Verpflichtung, mithin in jener der ethischen Nothwendigkeit zu handeln (oder zu unterlassen, welches hier gleichviel ist) in Anspruch genommen und der Grund dieses ethischen Zwanges muß ihm nachgewiesen werden; denn als intellectuelles Wesen ist er berechtigt, das Rationelle in jeder von ihm als nothwendig geforderten Handlung zu kennen.

---

*) Merkels Commentar zum §. 24. Tit. II. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

Die Allgemeine Gerichtsordnung braucht manche Seite,*) um dem Rechtsverständigen selbst die Anweisung zu geben, wie er dahin wirken müsse, durch eine vollständig aufgenommene und mitzutheilende Klage den Vorzufordernden in den Stand zu setzen, damit er die völlige Begründung seiner Verpflichtung kennen lernen möge, während der französische Code dem im Rechte Unkundigen — dem Huissier — gerade nicht mehr und weniger als drei einzige Worte zur Belehrung vor Augen legt,**) mithin den dem Vorgeforderten zu ertheilenden Unterricht dem größten Zufalle preiß giebt.

Viel mehr erfährt der Verklagte in den Vorladungen höchst selten, als Kläger fordere diese oder jene Summe die Verklagter aus einem Kauf-, Pacht-, Gesellschafts-Vertrag u. s. f. verschulden solle. — Ueber solchen Lakonismus der das Libell vertretenden Citation haben freilich die Advokaten nicht Klage zu führen, und sind sie selbst, wo die Redaction der Ladung in ihren Händen lag, niemals viel umständlicher gewesen.

Je weniger der Verklagte dasjenige, was in der flüchtig entworfenen, (dem französischen Formulare in halbverständlichem Deutsch zu oft nur nachgeschriebenen) mit keiner Abschrift der Klaganmeldung begleiteten Vorladung enthalten ist, entziffern kann, desto nöthiger und gewichtiger muß ihm fremder Rath werden.

Auch darin zeigt sich wieder eine große Divergenz zwischen den Vorschriften der preußischen und der französischen Proceßordnung, daß nach jener in der dem Verklagten mitge-

---

*) §. 4. bis 9. Tit. V. Th. I. Allg. Ger. Ord.

**) art. 61. No. 3. Code de proc.

theilten Klage die Beweismittel zur Begründung des Sachverhältnisses vollkommen angegeben werden müssen; eine Bestimmung, welche auf dem vernunftgemäßen Grundsatz beruht, daß die Verbindlichkeit des Klägers zur größtmöglichsten Wahrheit über die zum Grunde gelegten Thatsachen gleich anfänglich in eben solchem Maaße vorhanden ist, als in jedem anderen späteren Momente.*)

Das Hinterhalten, das Ablauern, das Ueberrumpeln und Ueberlisten mit den Beweismitteln mag eine, für jene Zeiten ganz gut passende Methode gewesen seyn, wo man jeden Proceß wie einen förmlichen Privatkrieg zwischen zwei Partheien ansah und der Wahlspruch aut dolus aut virtus nicht allein in dem Munde der Sachwalter, sondern auch in jenem der Gerichte geachtet wurde.**)

„Es habe sich im deutschen schriftlichen Processe — meint „Dr. Mittermaier — die Sitte gebildet, daß ohne Trennung eines Vor- und Hauptverfahrens jeder Streit mit der „vom Kläger bei Gericht eingereichten Klagschrift begänne, „worauf der Verklagte, der itzt oft zum erstenmal etwas davon erführe, daß der Kläger Ansprüche gegen ihn geltend „machen wollte, einen Termin erhielte, um sich auf die Klage einzulassen."

„Durch den französischen Proceß, welcher nach Audienzen verfahre, sey in Deutschland die Zweckmäßigkeit der neueren Sitte zu Sprache gebracht worden."

Er glaubt auf die Ideen, welche dem französischen Verfahren zum Grunde liegen, aufmerksam machen zu müs-

---

*) Siehe übrigens §. 8.

**) Das angef. Werk. Zweiter Beitrag. S. 60.

sen, indem sie von dem deutschen Processe gut benutzt werden könnten. Er rechnet dahin, „die Einrichtung, daß nicht der „Verklagte überrascht und genöthigt werde, in einem bestimm„ten Termin sogleich auf die Klage zu antworten, von der er „vorhin nichts wußte, wo ihm daher die Vertheidigung sehr „schwer werde. Selbst die Proceß-Politik — fährt er fort — „räth dies zu vermeiden, weil Mancher gerne den Kläger be„friedigt hätte, wenn außergerichtlich die Klage ihm gedroht „worden wäre, während er itzt in einer sehr begreiflichen Stim„mung lieber den Proceß fortsetzt, weil doch einmal der Streit „schon bei Gericht anhängig ist.“ *)

Was immer im deutschen Proceß herkömmlich war, die preußische Gesetzgebung hat lange vorher, ehe die französischen Formen Eingang in Deutschland gefunden haben, durch die ausdrücklichste Vorschrift **) dahin gewirkt, daß der Verklagte vor dem zur Beantwortung der Klage angesetzten Termin den vollkommensten Unterricht von den gegen ihn erhobenen Ansprüchen, und selbst von der Begründung derselben erhält. — Von einer plötzlichen Ueberaschung des Verklagten kann es sich hier demnach nicht handeln, wohl eher dort, wo die Gerichts-Executoren das Libell mit wenigen undeutlichen Worten in die mit Formen überladene selten verständliche Vorladung einschalten, wo der Verklagte von der Begründung der angegebenen Thatsache durchaus keine oder immer eine höchst unzureichende Kenntniß erhielt.

Da nach der Allgemeinen Gerichtsordnung ***) dem Ver-

---

*) Am angeführten Orte. S. 72.

**) §. 14. Tit. VI. Th. I. Allg. Ger. Ord.

***) Eben daselbst.

klagten bei Einhändigung der Klage immerhin eine Frist gesetzt wird, in welcher er den Kläger zu befriedigen hat, so kann um so weniger von Ueberraschung die Sprache seyn. Der Umstand, daß die Klage dem Verklagten nicht außergerichtlich zugefertigt wird, kann kein Stein des Anstoßes werden, da die preußischen Gerichtspersonen, welche die Verordnung auf die Klage erlassen, nicht allein durch ihren Amts-Eid zur Verschwiegenheit verbunden werden, sondern sogar eine Pönal-Sanction auf jedem Bruch derselben liegt.*) Somit kann man nicht sagen, „daß die Ehre und der Credit des „Verklagten, welcher seine Verbindlichkeit zu erfüllen bereit „sey, hierbey verletzt werde, daß für ihn nach der an ihn gerichteten Klage ein Beweggrund vorhanden sey, dem Proceß „nunmehr seinen Lauf zu lassen.“ — Weit mehr ist dessen Credit und Ehre in den Händen der die Klage aufsetzenden Gerichts-Executoren, welche kein Gesetz verpflichtet, über ihre Handlungen, somit auch über die vorgenommenen Ladungen ein Stillschweigen zu beobachten, gefährdet.

Gehn wir nun weiter.

Setzen wir voraus, daß die Angabe des Klagenden über das Sachverhältniß auf solche Weise begründet worden ist, daß, in sofern die vorgebrachten Beweise für geliefert angenommen werden, eine Bedrohung oder Störung seines Rechtsverhältnisses nothwendig obwalten muß, nehmen wir an, daß die richterliche Statsbehörde denjenigen, von dem die Bedrohung oder Verletzung des Rechtsverhältnisses herrühren soll, davon, und auch von den für ihn resultirenden Folgen, wenn jene Thatsachen als wirklich angenommen werden sollten, in

*) §. 357. 358. Tit. XX. Th. II. Allgem. Landrecht.

Kenntniß gesetzt hat; welche fernere Handlungen müssen sich hier anknüpfen?

Das Bonapartische Gesetzbuch, welches auch in diesem Gegenstande die alt herkömmlichen Gerichtsgebräuche der Ordonnanz vom J. 1667, und dann auch das Reglement du Conseil vom 28sten Jan. 1738 als das heiligste Orakel vor Augen gehabt hat, kennt keinen andern Gang, als den der nunmehr schlechterdings nothwendig erfolgenden Erscheinung des von dem Verklagten zu bestellenden Anwalts vor den Schranken des Gerichts und zwar zu gleicher Zeit mit dem Anwalte des Klägers.

Das Nicht-Erscheinen des einen oder andern dieser Anwalte würde immer ein Contumacial-Urtheil nach sich ziehn, gleich viel, wenn auch die Parthei selbst, sey es der Kläger oder Verklagte, in Person oder durch andere Bevollmächtigte vertreten, sich in der Audienz einfinden sollten, ihre Rechte zu vertheidigen, gleich viel, wenn auch unübersteigliche notorische Hindernisse, Ueberschwemmungen, Feuersbrünste, Kriegsereignisse, der Bestellung eines Anwalts oder dessen Erscheinung sich entgegen gewälzt hätten.

Es muß daher der Verklagte, welcher etwa auf dem Lande lebt, so wie ihm die meistens unverständliche Vorladung zu Händen kommt, kann er sich mit dem Schreibwesen nicht gut befassen, seine Oekonomie ruhen lassen und in den Wohnsitz des Land- und Stadt-Gerichts zu irgend einem Anwalte eilen. Würde er sich in gutem Glauben — den ihm die Vorladung wenigstens nicht benimmt — an jenem Morgen, an welchem die öffentliche Audienz statt hat, in dieser einfinden und seine Rechtssache — wir setzen immer voraus eine nach gewöhnlichen Formen einzuleitende — vertheidigen, viel-

leicht mit der einzigen Production einer Quittung enden wollen, und keinen Anwalt dabei zur Seite haben, so würde ihn auch sein verbürgtes Versprechen in der folgenden Sitzung dem Willen des ihm bisher unbekannt gebliebenen Gesetzes ein Genüge zu leisten, doch nicht von dem Contumacial-Urtheil retten können, die producirte Quittung aus solchen profanen Händen nicht einmal angenommen werden dürfen.*)

Ganz abweichend von dem französischen Verfahren ist jenes nach preußischen Gesetzen. — Wie bei der Klageanmeldung sind dem Staatsbürger alle nur mögliche Mittel, sein Recht vor Gericht geltend zu machen, dargebothen. Ihm steht es frei, im Termine zur Klage-Beantwortung allein oder mit seinem Mandatar zu erscheinen oder auch durch diesen — wie weiterhin die Sprache seyn wird — seine Rechtssache verfechten zu lassen. — Endlich kann er, so er sich dessen vermißt, nach seinen eigenen Verstandeskräften oder irgend ein erkohrener Rechtsverständiger für ihn noch vor dem Beantwortungs-Termin eine schriftliche Vertheidigung einreichen und es bedarf, wenn diese für zureichend erkannt wird, weiter keiner persönlichen Erscheinung der Parthei oder ihres Mandatars im Termine.**)

Wenn jene Gesetzgebung, wie Dr. Mittermaier

---

*) Man kann es das Maximum von antiliberalen Bestimmungen nennen, daß der Vater für den todtkranken Sohn, der Bruder für den todtkranken Bruder, ohne Special-Vollmacht, selbst bei dem Vergleichsbureau nicht zugelassen werden. Die Unmöglichkeit, eine solche Vollmacht verfertigen zu lassen, würde nicht im Mindesten berücksichtigt werden.

**) §. 15. Tit. IX. Th. I. Allg. Ger. Ord.

ganz trefflich bemerkt,*) einen Vorzug verdient, welche nicht Eine Art des Verfahrens befiehlt — wie die französische — sondern den Partheien durchaus die Wahl zwischen Zwei Formen läßt, von welchen die Eine nicht nothwendig auf Gegenwart der Advokaten berechnet ist, so kann man der preußischen Gesetzgebung diesen Vorzug nicht abstreiten.

Hier wird denn die Stelle seyn, noch einige Bemerkungen über die Bevollmächtigung einzuschalten.

Das preußische Gesetz hat nähmlich die Nothwendigkeit durchblickt, denjenigen, welche Vollmachten ausstellen, irgend einen Unterricht über diese ihre Handlung ertheilen zu müssen, daher denn die gedruckten vollständigen Vollmachts-Formulare, welche auch der gemeine Mann lesen und begreifen und worin er den dem Mandatar übergebenen Wirkungskreis so ziemlich kennen lernen kann; ein Verfahren, was mit der französischen Justizpflege, besonders mit jener zur französischen Zeit, wo der Landmann seinen Nahmen unter eine in fremder Sprache abgefaßte Schrift, von der er nur durch fremde Versicherung wußte, daß sie eine Vollmacht seyn sollte, zu setzen pflegte, in starkem Contraste steht.

Was man auffallend finden muß, ist, daß nach dem französischen Procedur-Codex der Anwalt zum völligen Betriebe des Rechtsstreites keiner förmlichen Vollmacht weder im Beginnen noch am Ende des Processes bedarf, und die Bestellung desselben von Seiten des Klägers einzig durch die von dem Huissier abgefaßte Vorladung, durch dessen Einschaltung, daß N. N. für den Kläger auftreten werde,**) von

---

*) Erster Beitrag. S. 71.

**) art. 61. Code de proc.

Seiten des Verklagten durch einen sogenannten acte d'avoué — durch die Bekanntmachung von dessen Anwalt an jenen des Gegentheils — geschieht*) eine Verfügung, die man bei der so streng anbefohlenen Einführung aller der französischen Gesetze in dem Königreiche Westphalen für so leicht gefährdend erachtete, daß man ganz davon abweichen zu müssen, geglaubt hat.**)

Das preußische Gesetz verlangt schlechterdings eine Vollmacht***) und begnügt sich in allen jenen Handlungen des Mandatars, wo es sich von Erlassung der Eide, von Vergleichen, Compromissen, Verzichtleistungen und denn hauptsächlich vom Empfange der Gelder handelt, nicht einmal mit der gewöhnlichen für die Processe ertheilten, sondern erfordert eine specielle, auf diese einzelne Befugnisse sprechende,†) so wie es denn auch in Hinsicht der Substitutionen bestimmt, daß, wenn die Substitutions-Clausel bei Vollmachten gebricht, der Bevollmächtigte bei eigentlichen Instructions-Verhandlungen sich nur aus erheblichen Hindernissen substituiren lassen kann††)

Nach dem französischen Gesetze sind bei eigentlichen Präjudicial-Handlungen, so wie beim Geldempfang keine Special-

---

*) art. 75. Code de proc.

**) Art. 29. der westphäl. Proceß-Ordnung.

***) §. 22. Tit. III. Th. I. Allg. Ger. Ordn. Zugeordnete Assistenten bedürfen diese für Geschäfte, welche außer und zwischen den Terminen vorfallen. §. 20. Tit. III. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

†) §. 31. Tit. III. Th. I. Allg. Ger. Ordn. und §. 99. — 100. Tit. XIII. Th. I. Allg. Landrecht.

††) §. 55. Tit. III. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

Vollmachten vonnöthen; wohl öfters aber, wie weiter unten noch bemerkt werden wird (§. 12.) zu besondern ganz gleichgültigen Incident-Punkten.

Man glaubte durch die Befugniß des Widerrufs (§. 10.) die Partheien genugsam gesichert. — Hinsichtlich der Substitutionen ist es hinreichend, wenn Anwalt A ohne alle Begründung in der Audienz erklärt: er trete für Anwalt B in dieser oder jener Sache auf; welches freilich, wenn durch eine inzwischen eintretende Nullität und Fristversäumniß ein ganzer Proceß verlohren gehen sollte, die Parthei hinsichtlich ihres etwa zu nehmenden Regresses in keine geringe Verlegenheit setzen kann.

Da nach der reinfranzösischen Verfassung das Amt der Anwälte (Avoués, Procuratoren) von jenem der Advokaten getrennt ist, so kann die Parthei sehr oft sich in die Nothwendigkeit versetzt finden, zwei Rechtsgelehrten zugleich zu salariren, welches dabei noch den Nachtheil darbiethet, daß wenn Versehen in den Formen vorgefallen sind, die Schwierigkeit des Regresses sich nur vermehret.*)

Schon die ältesten practischen Rechtsgelehrten, indem sie über Verewigung der Processe bittere Klagen führten, glaubten einen größeren Theil der Schuld auf die Advokaten, deren Interesse mit der Verzögerung eng verbunden sey, werfen zu müssen. Man sieht es der Allgemeinen Gerichtsordnung daher recht an, wie sehr sie bemüht ist, auf alle mögliche Weise die Mandatarien zum lebhaften Betrieb der Processe zu vermögen.

Eines ihrer Mittel besteht nun darin, daß sie ihnen die

*) Siehe §. 17.

Einziehung einer vollständigen Information zur strengsten Pflicht macht, und hierdurch eine der alltäglichsten Gelegenheiten zur Proceß-Verschleppung, nähmlich den Vorwand des mangelnden Unterrichts, abzuschneiden hofft. — Zugleich mußte aber auch eine solche von dem Mandatar selbst protocollirte Information den wohlzuachtenden Vortheil darbiethen, daß dadurch heimliche Machinationen zur Erreichung des klarsten Unrechts leichter in die Augen springen, daß für ihre Ehre und guten Nahmen besorgte Rechtsgelehrten sich scheuen mußten, einen Proceß zu übernehmen, dessen völlige Grundlosigkeit eingesehen zu haben, das Informations-Protocoll selbst nachweisen könnte.

Unzureichend würde aber immerhin die Vorschrift des preußischen Gesetzes über ein solches von dem Mandatar abzufassende Informations-Protocoll gewesen seyn, wenn es diese Vorschrift nicht zugleich mit der angeordneten Verpflichtung förmliche Manual-Akten über jeden Proceß anzulegen und solche bei den Gerichten — in verschiedenen Proceßmomenten — vorzubringen, verbunden hätte.*)

Noch mehr; — dadurch, daß die Allgemeine Gerichtsordnung dem Sachwalter selbst die Verbindlichkeit auflegte, bei der einzuziehenden Information dem Kläger die Folgen eines muthwilligen Processirens bekannt zu machen und dessen positive Erklärung darüber den Manual-Akten u. s. f. beizufügen,**) alle Partheien abzuweisen, welche seine

---

*) §. 74. 77. Tit. III. §. 9. 16. Tit. V. §. 15. Tit. IX. Th. I. Allg. Ger. Ordn. und in andern Stellen.

**) §. 7. Tit. V. Th. I. Allg. Ger. Ordn. — Eben so §. 7. Tit. XI. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

Assistenz bei einer widerrechtlichen betrüglichen und auf Verkürzung eines Dritten abzielenden Handlung begehren sollten,*) ja selbst darüber dem Direktor des Collegii eine besondere Anzeige zu thun, wollte sie dahin streben, daß bei ungerechten Rechtshändeln die Parthei überhaupt keine Stütze unter jenen Männern finden sollte, deren größere Gesetzeskenntniß und Gewandheit nur dienen könnte, die Wageschale des Rechts sinken zu machen.

Der Fall, daß ein Advokat ein offenes Bureau für alle angehende und vollendete Bankerottirer, für alle heimliche Betrüger und Wucherer halten, der Pol seyn könnte, dem alle listige Gauner-Genien zuflögen, bei dessen Auftreten jeder eingeweihete Richter schon im voraus irgend eine verdeckte Spitzbüberei wittern müßte, und das Alles ungestraft und nur die Praxis des Ehrenmannes mehrend, dieser Fall ist durch jene Bestimmungen unmöglich gemacht und gewiß in den Annalen der preußischen Rechtspflege auch nie vorgekommen.

Das westphälische Gesetzbuch hat nicht allein hinsichtlich der nothwendigen Vollmacht, sondern auch in Betreff der Empfangnahme von Original-Documente**) eine vorsichtigere Bestimmung als sein Urbild eingeführt, obgleich es gewiß nicht an der Persönlichkeit der angestellten und anzustellenden Sachwalter lag, ein Bedenken zu haben.

Was immer für Nachtheiliges und Herabwürdigendes für den französischen Advokatenstand aus der Revolutionszeit — in welcher Epoche leider an manchen Orten Büralisten und sogenann-

*) §. 26. Tit. VII. Th. III. Allg. Ger. Ordn.

**) art. 189. Code de proc.

genannte Geschäftmänner ohne alle akademische Laufbahne, vermittelst eines wohlbezahlten Brevets, wie Pilze zu Anwälten und Advokaten hervorschossen — entstanden seyn mag; wenn denn auch sich noch irgend Einer finden sollte, der das Barreau und seine erschlichene Befugniß in Processen aufzutreten, zu einem Wuchergewerbe umgemodelt haben könnte, so ist wenigstens für die Zukunft durch heilsame Vorschrift allem solchen Unfuge vorgebeugt;*) auch ist es unbedenklich gewiß, daß im Advokatenstande am Rheinstrome immer noch die vorzüglichsten Köpfe und die gutmüthigsten, rechtlichsten, thätigsten und energischsten Menschen zu finden sind, mithin eine strengere — über die Controlle der Staatsprocuratoren ausgedehnte — Aufsicht des Gerichts und die Beschränkung desselben keineswegs als eine bloße Folge der Persönlichkeit in Vorschlag gebracht werden kann; es handelt sich hier vielmehr, — wie in dem ganzen Werkchen — von einer Abstraction von allem Gegenwärtigen, überhaupt von allen reinzufälligen Verhältnissen der Zeit und des Raumes und die Frage gestaltet sich einzig dahin: ob angenommen, daß ein habsüchtiger und unredlicher, oder ein unwissender und nachlässiger Mensch sich dem Advokatenstande widmen sollte, in den preußischen Gesetzen nicht solche objective Schranken gesetzt sind, die ihn verhindern müssen, Unheil zu stiften, ob hier nicht im Gegentheile Vorschriften sich finden lassen, die ihn zu Fleiß, Thätigkeit und Rechtlichkeit anspornen und ob nicht ein böses, träges oder unwissendes Individuum auf solcher Stelle unter der Herrschaft reiner französischen Formen einen viel zu großen

*) Namentlich denn auch durch die Bekanntmachung vom 16ten April 1820.

freien Spielraum zum Verderben der Partheien besitzt —? Nur diese letzte Frage sollte beantwortet werden.

Von der Bevollmächtigung wenden wir uns wieder an die Klage-Beantwortung.

Einer der Hauptunterscheidungspunkten zwischen dem französischen und preußischen Verfahren liegt, was diesen Gegenstand betrifft, auch noch darin: daß nach jenem, wie bereits gedacht ist, der Anwalt des Verklagten nie anders als in Gegenwart des Klägerschen Anwalts und zugleich mit diesem vor dem Richter erscheint, während nach preußischen Formen nicht bloß der Kläger, sondern auch der Verklagte für sich allein und besonders zu Protokoll vernommen wird.*)

Es ist offenbar, daß der Letztere ruhiger, besonnener und freier vor dem Richter steht, wenn er bei seiner ersten Entgegnung nicht durch die Anwesenheit des Gegners affizirt wird; wenigstens ist dieses dann der Fall, wenn er dessen Ansprüche für ungerecht, für unbillig oder für zweifelhaft halten muß und man kann annehmen, daß die Verklagten sich fast meistens in einer dieser Lagen befinden.

Die Allgemeine Gerichtsordnung verläßt sich überhaupt, was das Gegeneinanderstellen der Partheien betrifft, ganz auf die Klugheit und Erfahrung des Instruenten. Er, sagt sie, muß reiflich erwägen, welcher Weg nach der eigenthümlichen Beschaffenheit des Falles am kürzesten und sichersten zum Zwecke führt.**) Da sie in diesem Beamten im-

---

*) §. 14. Tit. IX. §. 22. §. 25. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) §. 24. §. 25. Tit. X. am angef. Orte.

merhin einen mit den gewöhnlichen Lebensverhältnissen vertrauten geprüften Rechtsverständigen voraussetzt, so durfte sie ihm auch unbedenklich eine nach Verschiedenheit der Fälle sich modificirende Handlungsfreiheit überlassen.

Es ist eine unmittelbar aus der Untersuchungs-Maxime hervorgehende Vorschrift, daß der Instruent den Verklagten (oder seinen Mandatar) über die vorläufigen, so wie über die peremtorischen Einreden, über seine, dem Grunde der Klage entgegenzusetzende factische Thatsachen über die gegen die Beweismittel des Klägers vorzubringenden Einreden, über die zu vermuthenden Erwiederungen des Klägers u. s. f. vernehme.*)

Diesem Systeme der Vertheidigung hat der Herr Geheime Hofrath Dr. Mittermaier seinen Beifall nicht überall gezollt.

„Erschienen die Partheien in jedem Processe selbst — so „sind die Worte jenes Gelehrten**) — so ließe sich von der „Thätigkeit des Richters ein wohlthätiger Erfolg erwarten. „Ein Zwang zur persönlichen Erscheinung widerstreitet aber „selbst dem preußischen Rechte;***) wenn aber Advokaten ge„sendet werden, so ist es unvermeidlich, daß der Instruent „über viele Thatsachen Fragen stellt, auf welche der Advokat „gar nicht antworten kann, weil es z. B. auf Familienver„hältnisse ankömmt, die der Advokat nicht kannte; hier bittet „er nun um die Erlaubniß, sich erst erkundigen zu dürfen, „oder er affektirt den non instructum und das Gericht,

*) §. 2. und folgende. Tit. IX. a. a. O.
**) Zweiter Beitrag des angef. Werkes. S. 80.
***) Siehe oben §. 3.

„wenn es nicht unbillig seyn will, muß neue Termine an-
„setzen."

Man kann hierauf entgegnen, daß, da alle und jede Fragen, die der Instruent bei der Klage-Beantwortung stellen kann, sich nur aus der dem Verklagten lange vorher abschriftlich mitgetheilten Klage entwickeln können, nicht abzusehen ist, warum der rechtsverständige Sachwalter des Verklagten sich diese Fragen nicht früherhin selbst gemacht, warum er sich nicht, wie ihm doch ausdrücklich zur Pflicht aufgelegt ist, durch eingezogene Information in Stand gesetzt haben sollte, sie in dem deshalb angesetzten Termine vollkommen zu lösen? — Das Affektiren, nicht unterrichtet zu seyn, würde ihm, bei der Verbindlichkeit, die Manual-Akten vorzulegen, nicht frommen und die Kosten eines verlohrenen Termins ihm selbst zu Last fallen können.

„Gerade bei diesem Fragerechte des Instruenten — be-
„merkt Dr. Mittermaier — ist keine Gränze zu erken-
„nen. Dem unbescheidenen und neugierigen Beamten ist hier
„eine mit der Freiheit der Bürger schwer verträgliche, bei ein-
„zelnen Familienverhältnissen die Delikatesse eben so verletzende,
„als bei Handelsverhältnissen leicht schädliche Befugniß einge-
„räumt, über Gegenstände zu fragen, die er in irgend einem
„entfernten Zusammenhange mit dem Streite zu stellen beliebt."

Wir haben oben schon (§. 4.) der scharfen Gränze gedacht, die das Gesetz dem Instruenten in seinen Nachforschungen gesetzt hat. Freilich kann er sie, wie jedes andere Geboth, übertreten, aber die Möglichkeit, ein Gesetz zu überschreiten, beweist noch nichts gegen den in ihm herrschenden Grundsatz. — Was man tadeln könnte, wäre einzig, daß das Gesetz kein Mittel gefunden und ausgesprochen hat, welche das

Handeln gegen dessen Willen erschwert hätte. Nimmt man dabei an, was der Herr Verfasser früher selbst vorausgesetzt hat, daß ein Advokat für den Verklagten im Termine erschei-nen sollte, so würde dieser befugt, seine Erklärung wörtlich zu Protocoll zu geben, die Beantwortung jeder unnützen und neugierigen Frage versagen und der Instruent selbst sich bei dem prüfenden Collegium nur in ein sehr schlimmes Licht setzen.

„Dürfen wir die Erfahrung hinzunehmen — sagt der „Herr Verfasser weiterhin — daß so viele Menschen gar „nicht die Besonnenheit des Augenblicks haben, daß sie nur „da etwas Vollständiges und Tüchtiges zu Tage fördern, wenn „man ihnen Zeit läßt, wenn sie alles überdenken können, so „ist nach solcher Erfahrung zu besorgen, daß Instruenten (wie „schlendrianmäßig und mechanisch fallen die meisten Verhöre „in Criminalprocessen aus) nicht die nöthige Besonnenheit ha-„ben, welche umsichtig sogleich im Augenblicke nur das Rechte „frägt, nichts vergißt und ist nicht das Nämliche von den As-„sistenten zu besorgen, die nicht rasch genug denkend, nicht die „Folgen jeder Antwort überlegend, Antworten geben, welche „in der Folge nachtheilig werden. — Sollte dann nicht an-„genommen werden dürfen, daß der Anwalt, welcher Zeit ge-„nug hat, das System der Vertheidigung zu durchdenken, wel-„chem jede Behauptung vor Augen liegt, eine bessere Antwort „geben werde, als sie der Instruent unter den geschilderten „Umständen bezwecken wird."

Man darf immer feststellen, daß der Instruent bei der nothwendig vorausgesetzten Vollständigkeit der Klage völ-lig vorbereitet die Klage-Beantwortung aufnimmt und ein treues Gedächtniß ihm zurückeruft, was alles das Gesetzbuch

selbst in Betreff der Nachforschungen so umständlich und klar vorgeschrieben hat.*) — Freilich kann sich ein Fall so ganz besonders vor allen andern gestalten, daß es einer mehr als gewöhnlichen Geistesgegenwart und Gewandheit bedarf, um die streng an das Ziel führenden Fragen sofort stellen zu können, und daß der von dem Gesetze ertheilte Unterricht dabei nicht ganz zulangt.

Warum soll man aber grade hier von der Mitwirkung der Justiz-Commissarien oder der zugeordneten Referendarien u. s. f. abstrahiren? Denkt man sich diese in dem Processe nach preußischen Formen mithandelnd, so liegt die Differenz einzig darin, daß der Instruent von ihnen eine vollständigere Aufklärung über eine vorhandene Thatsache strerg erheischen kann, während ein Gericht nach französischem Gesetze bei der Plaidoirie sich zufrieden stellen muß, die Sache so zu vernehmen, wie sie die Advokaten vorzutragen für gut finden.

Zwar ist der Herr Dr. Mittermaier des Glaubens, daß es von der Energie des Präsidenten, welcher auf bestimmtere Antworten dringen könne, abhange, in wie fern die Vertheidigung vollständig und klar seyn werde.**)

Welche Folgen dürfte es indessen nach französischen Formen haben, wenn der Anwalt der Energie des Präsidenten eine gleich starke entgegensetzend, darauf beharrte, keine andere Erklärung über das vorhandene Ereigniß geben zu wollen, indem er dazu schlechterdings beauftragt sey. — Ohne sich von der Existenz des Auftrags durch Einforderung der Ma-

---

*) §. 2. bis §. 12. Tit. IX. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) Am angef. Orte. S. 90.

nual-Akten überzeugen zu dürfen oder zu können, würde das Gericht sich an den Worten des Advokaten halten müssen und darauf höchstens irgend eine nachtheilige Präsumtion gegen dessen Parthei gründen können.

Der Richter nach preußischen Formen würde dagegen, durch Einforderung der Manual-Akten sich vorerst über die Wahrheit und Grenze des Auftrags oder der Information vergewissern und bei dem Unzulänglichen von der Parthei selbst eine cathegorische umständlichere Aeußerung über die Thatsache unter dem Präjudiz des Zugeständnisses der gegnerischen Behauptung fordern dürfen.

Es leidet aber wohl keinen Zweifel, daß der letzte Weg nicht allein der kürzeste und sicherste ist, sondern auch der Berechtigung der richterlichen Gewalt, Wahrheit über eine jede sinnenweltliche, dem streitenden Theile unbezweifelt bekannte und von ihm verfehlte Thatsache erheischen zu dürfen, entspricht.

So schreiten wir nun zu einigen andern hier eingreifenden Bestimmungen der Allgemeinen Gerichtsordnung.

Es ist eine sehr zweckmäßige Erleichterung, welche die preußische Gesetzgebung dadurch giebt, daß sie verfügt, wenn der Beklagte, um aller Weiterungen und Kosten überhoben zu seyn, irgend eine Verpflichtung gerne einräumen wolle, er nicht einmal nöthig habe, sich vor dem ordentlichen gewöhnlichen — vielleicht etwas entfernt wohnenden — Richter einzustellen, vielmehr bei jedem nahen Gerichte seine Erklärung abgeben könne.*)

Der Beklagte hat nach dem preußischen Gesetze das

---

*) §. 16. Tit. VIII. Th. I. Allg. Ger. Ord.

Recht wegen der auf den erhobenen Rechtsstreit zu verwendenden Kosten und Auslagen Sicherheitsbestellung zu verlangen,*) wenn anders die Klage keine Alimente, Wechsel und dergleichen zum Gegenstande hat und in sofern der Kläger nicht mit unbeweglichen Gütern angesessen ist, keinen beträchtlichen Handel treibt u. s. f. — Man wird es anders nicht als höchst billig halten können, daß der ruhige eben nicht bemittelte Staatsbürger, der sich leicht einem händelsüchtigen Menschen von zweifelhaftem Vermögen gegenüber befinden kann, fordern darf, daß er für die Opfer, die er, seiner Ueberzeugung nach, ohne alle Ursache bringen soll, im Voraus sicher gestellt werde.

Das französische Gesetz**) ist nur bei Processen mit Ausländer streng und doch hätte es bei ihm um so mehr einer Sicherstellung des Verklagten bedurft, da es bei französischen Gerichten keine Salarienkassen giebt, welche den Partheien Credit gewähren und Contos für sie führen, da dort keine Stundungen, keine Zahlungsfristen gestattet werden und Expeditionen, Einregistrement, Stempel u.. s. f. Alles im Voraus bis auf den letzten Heller bezahlt werden muß.

---

*) §. 1. und 2. Tit. XXI. a. a. O.

**) art. 166. Code de proc.

§. 8.

Eventual-Maxime. — Betrieb des Rechtsstreites.

Zu den trefflichsten Vorschriften des gemeinen deutschen Processes rechnet Dr. Mittermaier jene Maxime, „nach „welcher verschiedene Angriffs- und Vertheidigungsmittel, wel„che zu einem Ziele führen können und einer Parthei zuste„hen, auf einmal und da sie vielleicht nicht alle nothwendig „seyn können, doch subsidiarisch und eventuell vorgebracht „werden müssen." Diese Maxime, die Eventual-Maxime, sagt er, bewährt ihre Anwendung bei dem Vorbringen des Präjudicialpunktes mit der Hauptsache, bei dem Vortrage dilatorischer Einreden mit der Litiscontestation, bei Anbringung aller Einreden auf einmal mit der Einlassung in den Streit, bei Verpflichtung des Klägers in Vorbringung der Repliken, bei Antretung des Beweises durch alle Beweismittel auf einmal. Unverkennbar kürze ein solcher Grundsatz Processe mehr als jede andere Form ab, und mache es den Partheien möglich, ihr Gesammtverhältniß auf einmal dem Richter vorzulegen.

Auf welche Weise die Eventual-Maxime mit dem mündlichen (französischen) Verfahren unvereinbar sey, hat der erwähnte Verfasser mit aller Klarheit auseinandergesetzt.*)

In Beziehung auf die preußische Gesetzgebung fügt er hinzu, daß diese, nach welcher die Partheien zu Protocoll ver-

---

*) Am angef. Orte. S. 93.

nommen würden, zwar ebenfalls die Anwendung der Eventual-Maxime gestatte, nur trete auch hier wieder das Ermessen des Richters ein, der nach der Aufgabe Wahrheit auf die schnellste und sicherste Weise zu erforschen, in jedem Falle verfüge, ob abgesonderte Instruction einzelner Punkte oder Gesammtinstruction eintreten solle. — Gewiß, sagt er, kann dies Ermessen, wenn ein weiser, thätiger Richter alle Verhältnisse genau erwägt, höchst zweckmäßig wirken, obwohl zu besorgen ist, daß in der Mehrzahl das viel bequemere abgesonderte Instruiren einzelner Punkte vorgezogen und dadurch sowohl als durch die bekannte Gestattung des neuen Vorbringens nach den ersten Verhandlungen im preußischen Processe die weise Eventual-Maxime in ihrer Anwendung untergraben wird.

In einer frühern Stelle, wo von der Untersuchungs-Methode die Sprache war,*) war der Herr Verfasser der Meinung gewesen, daß die Consequenz der preußischen Grundidee verlange, daß den Partheien das Recht neue Gründe, in jedem Theile des Processes, vorzutragen nicht geraubt werde. „Darnach, drückt er sich aus, läßt sich eine Eventual-Maxime, „ein durchaus nothwendiges Beschränken des Vorbringens der „Vertheidigung auf Einen Termin gar nicht anwenden, ein „Schluß der Akten ist unmöglich, wenn neue Beweise nach„getragen werden. — Der preußische Gesetzgeber, schließt er, „habe zwar auch das Recht nova vorzubringen beschränkt, „aber indem er es thue, müsse er inconsequent verfahren und „durch halbe Maaßregeln nachhelfen."

Wenn der Satz, den der Herr Verfasser anderweits auf-

*) S. 56.

gestellt hat,*) durchaus wahr und richtig ist, daß nähmlich jener Gesetzgebung der Vorzug gebührt, welche sich nicht auf Eine Form beschränkt, sondern den Partheien die Wahl zwischen zwei Formen läßt, von welchen die Eine nicht nothwendig auf die Mitwirkung des Advokaten berechnet ist, so muß nach eben diesem Grundsatze ein Verfahren, welches auf der Eventual-Maxime beruhet, schon um deshalb zurücktreten, weil eben diese Maxime nie anders als schlechterdings nothwendig mit der Vertretung durch Rechtsverständige verbunden gedacht werden kann.

Ist die Eventual-Maxime dort, wo der Richter mit den Partheien selbst zu thun hat, unanwendbar, so muß man entweder sie oder das Recht der Partheien sich selbst vertheidigen zu dürfen, dahingeben und in einer solchen Alternative würde immer doch der mögliche Gewinn der Verkürzung der Processe durch die Eventual-Maxime vor dem nothwendigen Rechte sich keines Vertreters bei dem Gerichte bedienen zu müssen, zurückweichen.

So viel Vorzügliches die Eventual-Maxime in den meisten, aus einfachen Thatsachen sich entwickelnden Rechtstreiten darbiethen mag, so ist ihre Generalisirung doch nicht ohne manche Verletzung des materiellen Rechtes denkbar, denn es gehört eine mehr als menschliche, eine oft unmögliche Voraussehung dazu, um in Einer Schrift allen Einwendungen und Ausflüchten schon entgegen zu kommen, welche der Gegner vorbringen, oft aus einer ideellen oder nichtwirklichen Welt hervorholen mag.

Was man Nova nennt, kann sehr oft nur eine nähere

*) S. 75.

Ausführung oder Vereinzelung vorgekommener Thatsachen seyn, über welche der eine Theil bis itzt durchaus kein Motiv und kein Interesse haben konnte, sich zu äußern, weil er die erst späterhin hervorgegriffene Einreden des Gegners nicht im mindesten ahnen konnte.

So gewiß aber die Wahrheit nur aus dem allseitigen Zusammenhange des Wirklichen erkannt werden kann, so gewiß das Wirkliche durch alle Mittel erstrebt werden muß, so gewiß müssen auch jene mit der Hauptsache verknüpfte, obgleich später in Beziehung gekommene Momente zur Kenntniß des Gerichts gebracht, und die Parthei darf nicht damit ausgeschlossen werden, weil die Zeit — die immer willkührlich fixirte — verflossen ist.

Die letzte Gränze, welche der preußische Gesetzgeber der Hervorbringung neuer Thatsachen und Beweismittel in der Revisionsinstanz,*) oder bei neu aufgefundenen Urkunden und Zeugen bei dem Restitutionsprocesse**) gesetzt hat, scheint mir nicht allein auf dem Grundsatze der höchsten Billigkeit zu beruhen, sondern auch in dem vollkommensten Einklange mit dem in der rationellen Rechtspflege tief gegründeten Hauptprincip zu seyn.

In der That sehe ich nicht ein, wie man den preußischen Gesetzgeber der Inconsequenz oder des Nachhelfens durch halbe Maaßregeln beschuldigen kann, wenn er in einigen wenigen engbeschränkten und auf die Möglichkeit späterer Entdeckung des wirklichen Sachverhältnisses oder der

---

*) §. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. Tit. XV. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) §. 17. 26. Tit. XVI. a. a. O.

Beweismittel berechneten Fällen der Parthei ihr natürliches an keine Zeit geknüpftes Recht, auch in ferneren Instanzen zur Enthüllung des Wahren das Wort nehmen zu dürfen, ungekränkt läßt.

Man darf dabei gar nicht unberücksichtigt lassen, daß der Instruent selbst solche Vorschriften über die zu gleicher Zeit zu erforschenden Präjudicialfragen, dilatorischen Einreden, Beweismittel und Gegenbeweismittel erhalten hat, daß man die Eventual-Maxime im preußischen Processe immer als Regel ansehen muß, und ferner, daß es keineswegs von ihm allein abhängt, sich das Instruiren durch Emporhebung einzelner Punkten bequem zu machen, sondern er in dieser Hinsicht ganz an den Willen und die Bestimmung des erkennenden Collegiums gebunden ist.

In gleichem Grade wie die Untersuchungs-Methode, durch die beitretende stärkere Geistesthätigkeit des partheilosen Richters die Wahrheit des Sachverhältnisses auf alle mögliche Weise auszumitteln sucht, liegt es in ihrer Bestimmung, auf den lebhafteren Betrieb des Processes hinzuwirken.

Die Allgemeine Gerichtsordnung hat — wie sie sich selbst ausdrückt — *) zum Hauptgrundsatze bei der Instruction eine gründliche und vollständige, aber auch möglichst schleunige Ausmittelung der Wahrheit. Sie überläßt mit Recht in Allem, was von den zufälligen wandelbaren und nicht im voraus zu berechnenden Zeit und Raumverhältnissen abhängt, das Wann der zu vollziehenden Handlung und somit Fristen und Aufschub einzig der Beurtheilung des Richters.

---

*) §. 33. Tit. VIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

Unter die Mittel, wodurch sie den raschen Betrieb des Processes zu erreichen sucht, gehört die Bestimmung, wornach die von den Partheien selbst nachgesuchten Vertagungen auf andere Weise, als die darauf gerichteten Anträge der Mandatarien behandelt werden müssen;*) hierher gehört die Vorschrift, wornach noch vor den Terminen eine, durch Beilegung der Manual-Akten begründete Anzeige der Mandatarien, insofern die Partheien ihnen die geforderten Informationen nicht mitgetheilt haben sollten, und dadurch eine Verzögerung entstehn kann, eingereicht werden muß;**) hierher gehört, daß um dem eben so gewöhnlichen Vorwande zur Verschleppung, als stünden beide Theile miteinander in Vergleichs-Unterhandlungen, zu entgegnen, eine glaubwürdige Nachweise hierüber zu den Akten kommen muß;***) hieher gehört die Bestimmung, „es hätte der Richter zu untersuchen, ob der „Advokat dadurch, daß er die Information nicht zeitig eingezogen, daß er seiner Parthei die zur Sache gehörigen Nachrichten nicht deutlich und bestimmt abgefordert, daß er „ihr die Mittel, sich diese Nachrichten zu verschaffen nicht an „die Hand gegeben, daß er überhaupt die Correspondenz mit „der Parthei zu nachläßig, zu flüchtig betrieben habe, „an dem Verzuge Schuld sey u. s. f.“†)

Hieher gehört die Vorschrift, daß eine Parthei, deren Sachwalter erst im späteren Termine die wahre Lage der Sache in den Gesichtspunkt rückt, wenn ihre Schuld dabei nachzuweisen ist, sich selbst den Verlust der darauf im ersten

---

*) §. 30. Tit. VII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) §. 74. Tit. III. Th. I. a. a. O.

***) §. 48. Tit. IX. Th. I. a. a. O.

†) §. 28. 29. Tit. VIII. Th. I. a. a. O.

Erkenntnisse etwa zu gründenden Ansicht zuzumessen, daß wenn sie dem Mandatar den Aufschluß hingegen zu gehöriger Zeit ertheilt hat, ihr der Regreß gegen denselben offen bleibt, daß endlich, wenn sie einen Aufenthalt durch Mangel an ertheiltem Unterricht veranlaßt hat, selbst in dem Falle, wo sie im Materiellen den Sieg erfochten haben würde, doch die verursachten Kosten ihr zur Last fallen sollen;*) ferner, daß wenn die Klag-Beantwortung einmal erfolgt ist, in der Regel keine Prorogationen gestattet werden sollen,**) daß bei vorsätzlichem Verschleife der Sache durch eine Parthei mit Versagung der Prorogationen in contumaciam verfahren werden muß***) und endlich die Bestimmung, wornach Mandatarien, welche sich eine besondere Fahrlässigkeit zu Schulden kommen lassen, selbst in Geldstrafe genommen werden können.†)

Ich zweifle sehr, daß die Oeffentlichkeit der Verhandlungen als Princip genommen oder die einzelnen präclusivischen Fristen ein so wirksames Mittel gegen die Proceß-Verzögerungen darbiethen, als die erwähnten Anordnungen und überhaupt der achte und neunte Titel des ersten Theils der Allgemeinen Gerichtsordnung.

Es gebricht freilich der Allgemeinen Gerichtsordnung bei manchen hier einschlagenden Stellen an der streng und scharf befehlenden Sprache, und so mag sich wohl hie und da in der Praxis ein viel zu gelindes unbedingtes Zulas-

---

*) §. 10. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.
**) §. 45. Tit. IX. a. a. O.
***) §. 29. Tit. VIII. a. a. O.
†) §. 42. Tit. VII. Th. III. a. a. O.

sen der Vertagungen und Annehmen neuer Beweismittel selbst noch bis in den Schlußtermin eingeschlichen haben.*)

Wenn denn auch jene andere Vorschrift, wornach ein jeder gewöhnlicher Proceß binnen Jahresfrist beendigt werden soll,**) nicht immer strenge eingehalten werden kann, so dient sie doch, stets die Thätigkeit derer anzufeuern, die den Proceß zu leiten haben.

Gehn wir auf den Codex der französischen Procedur über, so bedarf es nur eines flüchtigen Blickes in denselben, um von der Ueberzeugung durchdrungen zu werden, daß Beendigung der Processe nicht bloß der vorzüglichere, sondern selbst fast der einzige, der höchste Augenmerk des Gesetzgebers genannt werden darf und daß er beinahe allenthalben die Verwirklichung des materiellen Rechtes der Beeilung des Rechtsstreites aufopfern zu müssen geglaubt hat.

Daher drängen und treiben sich denn in diesem sonst so geringhaltigen Gesetzbuche die Zeitbestimmungen, eine die andere, ohne daß Hindernisse, auch die erheblichsten, auch die zureichend bescheinigten, irgend einen Aufschub erwirken oder reinzufällige Versäumnisse entschuldigen können.

Da man von der durchaus falschen Idee ausging, jeder Proceß sey immer gut beendet, wenn er nur bald beendet sey, mußte nothwendig jede versäumte Frist weit schwerer als das himmelschreiendste Unrecht in das Gewicht fallen.

Der Procedur-Codex, welcher selbst nur so wenige Artikel zählt, hat eine große Menge derselben, die die Versäumniß

---

*) §. 8. 19. Tit. XII. Th. I. Allg. Ger. Ordn. Siehe darüber Mathis am angeführten Orte. B. X. S. 13.

**) §. 35. Tit. VIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

niß auch nur eines halben Tages mit der Präclusion im materiellen Rechte, oder mit Zernichtung des ganzen Processes ahnden und wenn auch bei vielen Fristbestimmungen*) die Strafe der Nichtigkeit nicht immer wörtlich ausgesprochen ist, so müssen die angegebenen Stunden und Tage nach der gelehrten Ausführung des General-Advokaten Try unter solcher Strafe doch jedesmal schlechterdings innegehalten werden.

Freilich würde dann, wenn der Zeitraum nach irgend einem billigen, aus der Natur der Sache fließendem Princip berechnet worden wäre, die Strenge des Gesetzbuchs weniger gefährdend geachtet werden müssen, leider aber werfen die Artikel, ohne daß man sich auch nur einen rationellen Grund denken kann und ohne Berücksichtigung auf irgend ein mögliches Verhältniß blindlings irgend eine beliebige Zahl hin, die denn dem schuldigen so wie dem schuldlosen Theile zur unabweichbaren Richtschnur dienen soll. — Im Laufe dieser Untersuchung werden wir häufige Beispiele in dieser Hinsicht anzuführen Gelegenheit erhalten und wollen hier nur zum Belege eine einzige Bestimmung**) einschalten, jene, wornach zur Verneinung oder Einräumung der Thatsachen, zu deren Beweis eine Parthei zugelassen zu werden verlangt, nur eine Frist von drei Tage gestattet wird, nach deren Verlauf sie

---

*) Dahin gehören denn art. 16. 22. 23. 151. 155. 175. 176. 219. 229. 230. 309. 362. 383. 392 396. 430. 436. 455. 484. 514. 563. 583. 613. 620. 626. 643. 723. 726 730. 735. 739. 754. 763. 809. u. s. f. Code de proc.

**) art. 252. Code de proc. — Und diese Bestimmung ist neu, d. h. die Verfasser des Napoleonischen Procedur-Codex haben sie erst ausgedacht und nicht aus den Ordonnanzen entlehnt.

für eingestanden gehalten werden müssen. Der Fleißigste wie der Säumigste, der am Orte des Gerichts und der hundert Meilen davon Wohnende, der Unterrichtete und der in der Sache Fremde — etwa der im Laufe des Processes hinzugekommene Erbe — Alle werden auf einerlei Weise behandelt.

Und nun tritt noch hinzu, daß man nicht einmal im Klaren ist, wenn und wie bei allen diesen Fristen die Insinuations- oder Verfallstage eingerechnet werden sollen. — Verfehlten die Gerichts-Executoren, sich bei diesem Calcul um Einen Tag, so wurden jahrelange Processe — wie so viele Beispiele bekunden — zernichtet, und doch konnte das dunkele Gesetz selbst*) sie leicht zu einem Irrthume verführen, doch gab es ganze Ober-Appellationshöfe, welche es heute auf diese und morgen wieder auf eine andere Art auslegten und computirten,**) doch waren die gewichtigsten Commentatoren über die Berechnungsweise untereinander nicht einig,***) dabei giebt es endlich einzelne Fristbestimmungen, bei welchen das Berechnungsgesetz, dem Systeme des Cassationshofs nach, nicht einmal Anwendung haben soll.†) In der That hätten die Huissiers weiser als die Commentatoren und consequenter als die Appellationshöfe seyn müssen, um sich in diesem Labyrinthe zu finden.

Während der preußische Gesetzgeber im Geiste der Untersuchungs-Methode den Betrieb der Sache und somit auch die

---

*) art. 1033. Code de proc.

**) Urtheil des Appellationshofs von Nismes vom 15ten Mai 1811 — vom 17ten November 1811. — (Bei Sirey.)

***) Praticien Tom. III. p. 27. Jurisprudence sur la proc. Tom. I. p. 83. 334. Tom. II. p. 68.

†) So z. B. bei Oppositionen. Urtheil vom 18ten April 1811.

Fristen der freien Beurtheilung des Richters überließ, glaubte der französische Codex, der Letzterem, bei der Verhandlungs-Methode, keine solche Einwirkung zum Betriebe gestatten zu müssen, erachtete, das Surrogat darin zu finden, daß er die Zahlen zu allen den Fristen in den Codex würfelte,*) und den Proceß gleichsam bei den Haaren fortriß.**) — Was er an Willkühr dem Richter zu entziehen bemüht war, pflanzte er in den dürren Buchstaben des Gesetzes, als ob nicht dieser eben so leicht das wirkliche Recht verletzen könnte, als die Launen des Ersteren.

Es klingt freilich sehr schön, daß nach der Vorschrift des Procedur-Codex vom Tage der Ernennung des Sachwalters an, der Verklagte schlechterdings binnen Vierzehn Tagen — in gewöhnlichen, dem schriftlichen Verfahren zum Theile unterworfenen Sachen — die vom Anwalte unterzeichnete Exceptionsschrift dem Gegentheile zufertigen, daß der Kläger schon in den nächsten acht Tagen die Replik — womit das Verfahren geschlossen wird — insinuiren lassen soll***) u. s. f.

Indessen sehen die Gerichte oft wohl selbst die Unmöglichkeit ein, das prestissimo des französischen Gesetzgebers inne halten zu können und weichen autonomisch von der Meinung des Herrn General-Procurators Try ab. Auch lassen es die Advokaten nicht immer bei dem bis an die Replik be-

---

*) Zufälligerer läßt sich wenigstens nicht denken, als alle diese Fristen-Ziffer.

**) So darf man es wohl nennen, wenn man auf Fristen von vier und zwanzig Stunden stößt, innerhalb welchen der Anwalt seine Einreden auf die vom Gegner entworfenen Qualitäten vorbringen soll. (§. 15.)

***) art. 77. 78. 79. 80. Code de proc.

schränkten Schriftwechsel bewenden, indem sie den Artikel,*) „daß alle fernere Anzeigen und Schriften bei der Kostenliquidation ausgeschlossen werden sollen," sehr leicht durch anticipirte Zahlung zu umgehen wissen.

Sobald beide Theile gegenseitig in der Audienz ihre Anträge vorgebracht haben, soll, nach der ausdrücklichen Vorschrift des französischen Gesetzes, eine Sache zum Erkenntniß reif gehalten und Letzteres in keinem Falle — wenn auch selbst inzwischen eine Parthei oder ihr Anwalt versterben sollte**) — aufgeschoben werden. Es ist dieses abermals eine jener, ihrer allgemeinen Ausdrücken wegen, sehr zweifelhaften Stellen, indem darin nicht bestimmt ist, von welchen Anträgen (Conclusions) eigentlich die Rede ist.***) In wenigen Fällen kann es sich nur von den ersten gleich im Beginnen des Processes eingereichten Conclusionen handeln; indem nach der späteren Production von Urkunden, nach dem ertheilten Gutachten und nach statt gehabten Zeugenverhören, wenn auch das petitum selbst keine Modificationen leiden sollte, es doch unumgänglich nothwendig werden kann, in besser auf die vorgekommenen neuen Thatsachen begründeten Conclusionen das Recht der Parthei durchzuführen.

Nach dem Wortsinne jenes Artikels hätten die Richter aber auch bey völlig umgestaltetem Sachverhältnisse doch nicht den einen oder andern späteren Antrag abzuwarten und müßten ohne solchen zum Erkenntniß eilen.

---

*) art. 81. 82. Code de proc.

**) art. 342. 343. Code de proc.

***) Man bemerke nähmlich, daß nicht das petitum allein, sondern auch dessen Begründung zu den Conclusionen gehört.

Auch bei diesem Gegenstande mochte der westphälische Gesetzgeber die Veranlassung zu mancherlei Hintansetzung des wirklichen Rechts vorausgesehn haben, denn er blieb seinem Leitfaden nicht getreu. *)

So ganz besonders hat eine Bestimmung des französischen Gesetzes, nach welcher unmittelbar nach der Plaidoirie — dem mündlichen Vortrag der Anwälte — das Urtheil gesprochen werden soll,**) den Beifall der gelehrten Welt erworben. Indessen wird in der Wirklichkeit bei dem Drange der auf die nähmliche Audienz anberaumten verschiedenen Rechtssachen, bei dem Glockenschlage der Mittagsstunde, bei der Abspannung nach langem heftigen Hin- und Herstreiten, bei dem Mangel irgend eines durchaus nothwendigen Commentators, eines in den Händen der Sachwalter befindlichen essentiellen Aktenstückes u. s. f. sehr oft von dieser Vorschrift abgewichen. Schlimmer dann, wenn der Bestimmung nachkommend, man zum Ausspruche des Urtheils eilt und bei den hinten nach unter größerer Muse schriftlich aufzusetzenden Erwägungsgründen auf Bedenklichkeiten stößt, bei deren früheren Kenntniß eine ganz andere Sentenz erfolgt seyn würde. —

Allerdings ist der schnelle Betrieb der Rechtshändel die glänzendste Seite des französischen Processes, und es können einfache geringe Schuldklagen in wenig Monden ihr ganzes Stadium leicht durchlaufen.

Das Problem der besten Proceßordnung würde inzwischen doch immer nur derjenige gelöst haben, der, indem er das

---

*) Art. 281. westphälische Proceß-Ordnung.

**) art. 116. Code de proc.

Ziel derselben, Realisation des wahren materiellen Rechtes nicht aus den Augen verlohren haben würde, den kürzesten raschesten Weg dahin auszufinden, im Stande gewesen wäre.

§. 9.

Instruction, Beweis-Normen.

Das Rechtsverhältniß soll in seiner Wirklichkeit aufgefaßt werden. (§. 1.)

Man kann diejenigen Handlungen des Gerichts, welche Mittel zu diesem Zwecke sind, Instruction im engeren Sinne des Wortes nennen.

Wenn der Kläger mit der Behauptung auftritt, das zwischen ihm und dem Verklagten feststehende Verhältniß sey zweifelhaft geworden, bedroht oder zerstört, so kann der Letzte einer solchen Behauptung widerstreiten, indem er entweder die sinnenweltlichen Erscheinungen, die der Kläger zur Begründung des Daseyns und der Bedrohung oder Verletzung des Verhältnisses angeführt hat, als nicht, oder als nicht so, wie angegeben ist, voraussetzt, oder indem er jene Erscheinungen als wahr und wirklich anerkennt, jedoch entgegnet, daß sie jenem Gesetze, worauf der Kläger das zu erstreitende Rechtsverhältniß gründet, nicht untergeordnet sind und andere Resultate sich erschließen lassen. In diesem letzten Falle hat der Urtheilende seine Thätigkeit nur auf die Subsumtion der beiderseits gegebenen Thatsache unter das Gesetz auszudehnen und somit kann sich in solchem Falle die Handlung des Gerichts

(Instruction) nicht weiter erstrecken, als den wechselseitigen Rechts-Ansichten einen Austausch zu bewirken. (§. 14.)

Dort aber, wo die Thatsachen von beiden Seiten nicht gleich vorgetragen werden und wo zugleich aus der geschichtlichen Divergenz eine verschiedene Gesetzesanwendung oder andere Folgen fließen würden, wo der Widerspruch also gehoben und dem Richter aus dem Entgegengesetzten die Wahrheit, als die Einheit, entstehen soll, ist das Gebieth der Instruction im engeren Sinne, deren Aufgabe es nun ist, auf welche Weise in der den Ausspruch ertheilenden Intelligenz, in dem Subjecte, der objective Widerspruch gehoben werden soll.

Von dem Standpunkte des Subjectes beurtheilt, so zeigt sich gleich hier wieder eine Verschiedenheit in den beiden Gesetzgebungen, indem die französische in der Regel von der das erkennende Gericht bildenden Gesammtheit alle jene Handlungen verrichten läßt, welche als Mittel zum Zwecke der Erforschung des wirklichen Sachverhältnisses dienen, mithin die Instruction ausmachen und zwar so, daß, wenn die Gesammtheit selbst bei irgend einer einzelnen Handlung nicht mitgewirkt haben sollte, alle und jede Procedur-Akten — das ganze vor dem Deputirten vorgenommene Zeugenverhör, das Gutachten u. s. f. — wörtlich jener Gesammtheit vorgelesen werden müssen.

Es ist aber gleich hier zu bemerken, daß bei längerwährenden Processen, deren es immer eine sehr bedeutende Anzahl giebt, der Fall sehr häufig eintritt, daß andere richterliche Personen bei den Instructions-Handlungen oder bei den Ablesungen der Protokolle und andere bei der Abfassung der Erkenntnisse mit vorkommen, wie denn dort, wo Sectionen

jährlich abwechseln, nichts gewöhnlicher ist, als solche Personal-Veränderungen. Mehrere Cassations-Urtheile mußten daher dazwischen treten, um über diesen Gegenstand, welchen der Procedur-Codex mit Stillschweigen übergangen hatte, eine fixirte Jurisprudenz zu ertheilen.

Die preußische Gerichtsordnung weicht ganz von dem französischen Systeme ab, indem in der Regel ein anderes Mitglied des Gerichts persönlich die Erklärungen der Parteien, der Mandatarien, der Zeugen u. s. f. aufnimmt — den Proceß instruirt — ein anderes über das, was von jenem protocollirt ist, und was weiter in der Sache erfolgen soll, bei dem ganzen Collegio Vortrag hält, und indem das Präsidium oder Directorium über die Leitung des Ganzen nicht allein Aufsicht hält, sondern auch thätig einwirken kann.

Dann erst, wenn die Sache reif zur Sentenz selbst gehalten wird, überkommt der Referent und der Correferent die Akten; aber Mängel in der Instruction können auch da noch gerügt und ihnen abgeholfen werden, sey es, daß solche von dem Correferenten oder Referenten, oder von dem Collegium, bei welchem die Sache vorgetragen wird, zur Sprache kommen.

Hieraus ergiebt sich schon, daß nach den preußischen Formen die Allgemeinheit der erkennenden richterlichen Beamten zwar Antheil an den Instructions-Handlungen nimmt oder nehmen kann, aber dieses immer nur bedingt, und daß deren Thätigkeit weniger dabei concurrirt, als bei der Instruction nach französischen Formen.

Von dem Standpunkte des Objects beurtheilt, so bilden

sich hier die bedeutendsten Abweichungen zwischen dem preußischen und französischen Verfahren.

Die große, die höchst wichtige und interessante Vorfrage ist: Bedarf es gesetzlicher Bestimmungen im Objectiven, welche dem Richter als nothwendige Erkennungsgründe des Wahren dienen müssen? Beruhen solche auf der rationellen Rechtslehre?

Freilich, wenn jedem Urtheilenden Kenntniß, Scharfsinn, reiner Wille in vollem Maaße innewohnten, jedem Zeit hinlänglich zugemessen würde, um das Wahre erforschen zu können, würde jene erste Frage an sich schon zu verneinen seyn, da aber der Staat seine eigene Mißgriffe in der Auswahl der Urtheilenden und das kärgliche Zuspenden der Zeit zu Berufsgeschäften als möglich voraussetzen und ihren Folgen entgegnen muß, so scheint man schon von dieser Ansicht aus sie bejahen zu müssen.

Wir gehn nun weiter.

Soll der Gesetzgeber, ohne einen concreten Fall vor Augen haben zu dürfen, im Voraus schon berechnen können, unter welchen Bedingungen ein Ereigniß, eine künftige Handlung, für wirklich gehalten werden muß; darf er in der Gegenwart sich zum Beurtheilenden über das, was erst in der Folge sich ewig verschiedentlich gestaltet, erheben; soll er sagen, dieses und jenes Objective, was er selbst doch immer nur beschränkt möglich denken kann, soll bei allen und jeden künftigen Fällen in der richtenden Intelligenz, in dem Subjectiven sich unter dieser und jener Bedingung nothwendig in Wahrheit auflösen, kann überhaupt Wahrheit — das ist Uebereinstimmung des Objectiven mit dem Subjectiven — dadurch entstehn, wenn das, was rein subjectiv und geistig frei

aus dem Selbstbewußtseyn, dem Innern sich entwickeln muß, immer nur Objectives, immer nur Erzeugtes des von Außen mit Nothwendigkeit Hinzugekommenen bleibt?

Nimmt man an, daß alle Gesetze, wodurch dem Urtheilenden anbefohlen wird, eine künftige sinnenweltliche Erscheinung für übereinstimmend mit seiner Vernunftthätigkeit, das heißt, für wahr zu halten, an sich nicht anders als wie reine Abstractionen der Vernunft, ausgesprochen durch den Gesetzgeber, betrachtet werden müssen; nimmt man an, daß, so wie der dem Richter gegebene wirkliche Fall ganz mit der Bedingung, unter welcher das Gesetz sich die sinnenweltliche Erscheinung als möglich gedacht hatte, zusammenfällt, dieser, der Richter, frei, aus eigener Vernunft, identisch mit jenen reinen Abstractionen urtheilen muß, er selbst rückgehend im Denken Gesetzgeber ist, so wie dieser vorgehend Richter war, daß, da die Vernunft selbst die höchste Freiheit ist, der Richter nach ihr frei urtheilt und das positive Gesetz ihn nur bindet, indem er es selbst nothwendig gedacht hat, so lösen sich die Zweifel jener anderen Frage ebenfalls auf. — Der Gesetzgeber, muß man voraussetzen, erblicke den Richter nicht immer auf jener Potenz der Vernunft, des Willens und des Vermögens nachzusinnen, sondern oft herabgezogen und beschränkt; indem er also selbst allgemeine Beweis-Normen giebt, so anticipirt er die Vernunft, die Freiheit des reinurtheilenden Richters, ohne ihn zu fesseln und erhebt dagegen den gebundenen, beschränkten, auf die Potenz der Vernunft und Freiheit. Ueberschreiten freilich die sinnenweltlichen späteren Erscheinungen die gedachten Bedingungen des Gesetzgebers ganz offenbar, oder weichen sie nicht bis zu diesen hin, so darf er nicht im voraus, ein Procrustes,

in strengen allgemeinen Bestimmungen auftreten, nicht die vermuthete Größe nach seinem willkührlichen Maaßstabe in die Länge zerren oder verstümmeln wollen. — Wenn er einerseits leicht möglich aber zufällig dem Geistesschwachen, oder dem an dem Nachdenken Verhinderten, bei dem Ueberschrittenen oder Nichterreichten das Wahre im voraus zumessen kann, so kann er aber auch eben so leicht und zufällig dem frei und vernünftig Urtheilen-Wollenden, der also das Wahre ohne seine Zwangsvorschriften erkannt haben würde, das Unwahre aufdringen.

In seiner Prüfung der Gutachten der Immediat-Justiz-Commission*) hat Dr. Grävell folgende Ansicht aufgestellt:

„Da der Mensch, sagt er, nicht im Stande ist, die Wahr-
„heit dessen, was außer ihm ist, anders zu erkennen, als
„auf dem historisch sinnlichen Wege, mithin durch Erscheinun-
„gen außer ihm, und da er nicht nach subjectiver Ansicht,
„sondern nach objectiven Regeln entscheiden darf, so muß die
„Gesetzgebung auch gesetzlich bestimmen, welche
„äußere Erscheinungen für den Richter die Wir-
„kung haben sollen, daß darin von ihm etwas
„für wahr erklärt werden dürfe. — Auf rechtli-
„chem Wege kann im Staate nur das als wahr angesehen
„werden, was das Gesetz als wahr anerkennt, nicht was der
„Richter für wahr hält, und es entsteht hieraus im Staate
„eine eigenthümliche Gattung von Wahrheit, die juridische,
„welche ihre besondern Kennzeichen hat und nicht ersetzt wer-
„den kann, von irgend einer andern Gattung von Wahr-
„heit."

---

*) Th. I. S. 10.

So sehr ich mit der Meinung dieses Gelehrten übereinstimme, daß die Gesetzgebung über den Punkt, welche äußere Erscheinungen für den Richter die Wirkung haben müssen, daß darum von ihm etwas für wahr erklärt werden dürfe, Regeln festsetzen muß — mit der Beschränkung jedoch, daß hiedurch die Urtheilskraft nicht bis dahin gefesselt werden darf, um bei dem Ausspruche in todten Mechanismus auszuarten zu können — so scheint mir doch der Vordersatz seines Arguments, welcher der subjectiven Ansicht der Richter die objectiven Regeln des Gesetzgebers entgegen setzt, seinen Schluß nicht zu begründen. Daraus, daß der Richter, wie überhaupt jedes Vernunftwesen, aus reinsubjectiven Ansichten nicht entscheiden darf, scheint immer nicht zu folgen, daß eine fremde Intelligenz, der Gesetzgeber, ihm das Object geben müsse und könne.

Zwischen den Extremen geht jene Gesetzgebung zum Ziele, die, einwirkend durch den Staats-Organism, den Fall des Irrens im Subjecte immer seltener zu machen strebt, allgemeine Erkennungsgründe des Wahren zwar im Objecte festsetzt, aber dem Subjecte frei läßt, seine Vernunft höher zu setzen, als die gegebene Norm, sobald Bedingungen vorhanden sind, unter welchen sich der Zweck dieser Norm aufgehoben finden würde.

Wir werden im Laufe des ganzen Beweis-Verfahrens oft Gelegenheit erhalten, in dem Gegeneinanderstellen des preußischen und französischen Rechts darzuthun, welches von Beiden diesen Grundsätzen am treuesten geblieben ist.

Soviel nur wollen wir hier in Erinnerung bringen, daß, obgleich von dem Ersten*) ein völliger Comple-

*) §. 10. Tit. XIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

rus von nothwendig zu beachtenden Beweisregeln aufgeführt ist, demungeachtet das Letzte — welches nur bei dem Vorhandenseyn gewisser einzelnen sinnenweltlichen Erscheinungen Normen gegeben hat — doch dem Urtheilenden dort, wo es sich einmal in solchen ausgesprochen, einen weit geringeren Grad der Freiheit als jenes übrig gelassen hat und daß es hier — wie überhaupt immer — nur in den beiden Endpunkten herumirrend entweder den Richter oft gegen dessen bessere innere Ueberzeugung an das dürre Wort angeknüpft oder ihm auch bei einer nach allgemeinen Vernunftprincipien nothwendig zu erkennenden Wahrheit den Willen gelassen hat, davon nach seinem völligen Gutbefinden abzuspringen. — So kann nach diesem — dem französischen Gesetz — der Richter das, durch Uebereinstimmung von allen Kunstverständigen ertheilte und scientifisch begründete Gutachten,*) die Aussage einer ganzen Reihe von exceptionsfreien Zeugen verwerfen und seine eigene willkührliche Ansicht der Sache im Urtheile zum Grunde legen; dagegen muß eben dieser Richter einer Urkunde auch nur unter Privatunterschrift ertheilt, schlechterdings allen Glauben,**) und darf einem Zeugen, welcher früher ein schriftliches Zeugniß ausgestellt oder mit der Parthei getrunken oder gegessen hat (§. 11.) keinen Glauben beimessen.

Man hat sich in neueren Zeiten bei der Untersuchung über die Geschwornengerichte sehr bemüht, durch das Erfahrungs-Argument der nimmer sich gleich gestaltenden Lebensereignissen zu beweisen, daß keine allgemein gültige Erken-

*) art. 323. Code de proc.

**) art. 1322. Code Nap.

nungsmittel des Wahren vorhanden seyen, mithin es auch keine auf das Object sich beziehende Vorschriften für den Beurtheilenden geben dürfe.

Wer immer die Nothwendigkeit der Geschwornen aus diesem Gesichtspunkte in Anspruch nahm, muß den Civil-Richter eben so wenig an irgend eine strenge Beweistheorie binden wollen und vor allen übrigen Gesetzbüchern dem Napoleonischen Codex zuerst den Stab brechen.

Ist dem französischen Gesetze der Satz der höchste, daß jeder individuelle Fall sich so verschieden von dem andern gestalte, daß es unmöglich sey, eine objective für alle Fälle gültige Beweisregel festzusetzen, so muß es auch dessen Wirkung bei den Fällen, in welchen der Beweis einzig auf den schwankenden leicht nachzuahmenden Federzügen beruhet, anerkennen, und darf darin nicht solche Vorschriften ertheilen, wodurch diesen unbedingte Beweiskraft zugeschrieben wird, ist aber jener Satz ihm nicht der höchste, so ist kein Grund abzusehn, warum es über die Beweiskraft durch Zeugen, durch Sachverständige, durch Augenschein, durch Notorietät den Richter ohne alle Vorschrift läßt. Dieser absolute Mangel an Vorschrift, welcher den Richter in allen Fällen, in welchen keine Urkunden zum Grunde liegen, ermächtigt, das, was er willkührlich zu Elementen seiner Ueberzeugung erhebt,*) zum

---

*) Der Advokat L... in C..... hat dem Verfasser ein in letzter Instanz erlassenes unumstößliches Urtheil mitgetheilt, worin es wörtlich heißt: in Erwägung, daß zwar die Zeugen A. B. C. D. und E. übereinstimmend erklärt haben, der Grenzstein des Klägers habe den Tag vor der Klage auf der von jenem angegebenen Stelle gestanden, in Erwägung

Entscheidungsgrund zu geben, kann im practischen Gebiethe mannichfachen Nachtheil darbiethen. Setzen wir den Fall, jene subjective Ueberzeugungs-Elemente seyen nur Aeußerungen des Eigenwillens; wie kann ein noch so siegendes Argument sie hinter dem Schirme der schrankenlosesten Urtheilsfreiheit auffinden?

Ein bestochener, leidenschaftlicher oder stumpfsinniger Richter, kann er sich nicht, wenn die Stimme der Wahrheit bei der Berathung ihn beschwören will, immer in den Zauberkreis dessen, was er selbst nach Gutbefinden zum Ueberzeugungsgrund erhebt, retten?

Ein Anderes aber ist es, wo das Gesetz selbst als etwas Höheres, als das für vernunftmäßig Anzuerkennende bindend eintritt und dem Richter sanctionirte Principien vorlegt, die er, ohne die strengste Rechenschaft zu geben, durchaus nicht überschreiten oder verletzen darf, wenn es ihn durch seine Beweisregeln nöthigt, tiefere, in der Vernunft selbst gegründete Sätze anzuführen, will er es wagen, jene ihm vorgesteckten positiven Schranken, jene Abstractionen des Gesetzgebers zu übersteigen.

In diesem Geiste scheint die Allgemeine Gerichtsordnung abgefaßt zu seyn. — Es soll nähmlich nach dieser eine Thatsache für völlig erwiesen anzunehmen sey, wenn eine der verschiedenen in dem Gesetze angeführten Bedingungen eintritt;*)

---

aber, daß der Richter nicht an die Aussagen der Zeugen gebunden ist und seiner Ueberzeugung nach der Stein mehr rechts gegen J..... gestanden haben muß u. s. f.

*) §. 10. Tit. XIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn. — Scheint doch selbst in dem dort befindlichen Ausdrucke „Anzunehmen“

indem aber in der unmittelbar darauf folgenden Bestimmung *) der Mangel an Glaubwürdigkeit wieder der freien Beurtheilung des Richters überlassen wird, dieser also aus tieferen in der Vernunft gegründeten Sätzen, das durch das Gesetz für erwiesen Erachtete, bis zu einem schwächeren Grad von Wahrscheinlichkeit herabsetzen darf — unter der Bedingung jedoch immer, daß er von seiner Abweichung nothwendig Rechenschaft ablegt — so ergiebt sich, daß das System jener Gesetzgebung ganz auf den so eben entwickelten rationellen Principien beruht.

Ich erlaube mir, hier wörtlich eine Bemerkung einzuschalten, welche einer der vorzüglichsten preußischen Rechtsgelehrten und zugleich ein sehr geachteter hoher Staatsbeamte mir mitzutheilen die Güte hatte.

Die Allgemeine Gerichtsordnung, drückte er sich aus, hat nirgends über den Beweis Regeln aufgestellt, an deren Wort der Richter formell gebunden wäre, ohne daß ihm materiell eine Prüfung erlaubt wäre. Jenes Gesetzbuch stellt zwar Th. I. Tit. 13. §. 10. Regeln über die Vollständigkeit des Beweises auf, sagt aber ausdrücklich:

„Ohne das richterliche Ermessen in zu enge Schranken ein„zuschließen, lassen sich nur folgende Fälle auszeichnen, in „welchen eine Thatsache für völlig erwiesen anzunehmen ist."

Die Absicht des Gesetzes war daher gar nicht, die Beurtheilung des Richters an Beobachtung einiger Formen zu binden, vielmehr sollte sie nicht in zu enge Schranken eingeschlossen

---

nicht jener cathegorische Befehl enthalten zu seyn, der sich zum Beispiel in dem art. 1319. Code Nap. u. s. f. findet.

*) §. 11. Tit. XIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

schlossen werden und da das Gesetz nur einzelne Fälle über die Vollständigkeit des Beweises aufgezeichnet hat, so folgt daraus von selbst, daß dies nicht die einzigen Fälle sind, in denen der Beweis für vollständig geführt erachtet werden muß, vielmehr tritt auch hier im einzelnen Falle das Ermessen des Richters wieder ein. Wenn man aber die einzelnen Regeln durchgeht, so ergiebt sich auch sogleich, daß bey denselben die vernünftige Beurtheilung des Richters nie ausgeschlossen ist, vielmehr hängt es immer von demselben ab, ob ein Document für glaubwürdig, ein Zeuge für untadelhaft und ein dagegen gemachter Einwand für unerheblich zu erachten ist und bei der Unvollständigkeit der Beweismittel überläßt die Allgemeine Gerichtsordnung am angeführten Orte §. 23. und 24. die Beurtheilung dem Ermessen des Richters ganz. — Daß aber das Gesetz einzelne Regeln über die Vollständigkeit des Beweises aufgestellt hat, deshalb kann es keinen Tadel verdienen.

In jeder Wissenschaft sammeln wir nur einzelne Erfahrungen und abstrahiren uns daraus Regeln für die Zukunft; sobald die Jurisprudenz wissenschaftlich bearbeitet wurde, mußte dieses daher auch geschehen. Nothwendiger erscheint es aber in practischer Hinsicht, denn eines Theils wird dadurch Gleichförmigkeit in den Rechtsaussprüchen begründet und der Willkühr des Richters Schranken gesetzt; andern Theils kann ein jeder Staatsbürger, der in ein rechtliches Geschäft eingeht, sich sogleich die nach dem Gesetze erforderlichen Beweismittel verschaffen und dadurch seine Gerechtsamen sichern, dies ist aber ganz unmöglich, sobald der Richter nach seiner individuellen Ueberzeugung ohne alle gesetzliche Vorschrift über die Vollständigkeit des Beweises entscheidet.

Was so ganz vorzüglich für die Gerichtsordnung spricht,

ist ihre Vollständigkeit in den Beweis-Vorschriften, während der Coder Napoleons — denn die französische Proceßordnung selbst schweigt über diesen Gegenstand — nur wahrhafte Aphorismen über den Beweis enthält. So ertheilt jene über die so häufig dem Richter sich darbiethenden Fälle der Collision mehrerer Beweismittel, wenn Documente abweichenden Inhalts sind, Zeugen sich widersprechen, diese und die Urkunden nicht mit einander übereinstimmen, der Augenschein mit Zeugenaussagen und Documenten im Widerspruch steht, hinreichende Regeln und der Richter findet in ihnen objective Schranken, die er nicht übersteigen kann, ohne seine Abweichung auf tieferliegende Gründe zu bauen. Vergebens würde sich der Richter dort, wo französische Gesetze herrschen, in seinem Coder nach solchen, den Collisionsfall entscheidenden Gesetzen umsehen und es bei der ihm gestatteten Willkühr ganz auf seine Persönlichkeit ankommen.

Bei größerer Vorliebe für die französische Jurisprudenz würde er nicht allein die Präjudizien der französischen Gerichtshöfe, die Commentatoren älterer und neuerer Zeit und selbst wohl auch die Sitten und Gebräuche von Paris, Grenoble und Toulouse zu Rathe ziehen, um zu entscheiden, was — in den preußischen Rhein-Provinzen — Rechtens seyn soll; bei größerer Vorliebe für die heimische Jurisprudenz sich an unsere Rechtsgelehrten wenden; bei größerer Vorliebe für ältere Juristen seine Entscheidung aus Maskard und Anderen schöpfen; bei größerer Vorliebe für die Neueren bei den Coryphäen unter diesen sein Heil suchen.

Nicht selten muß der Anwalt erst die Composition des Tribunals studiren, um zu wissen, welche Verbürgung er für seine Ansicht aufzuführen hat.

In wie fern Partheien bei einer solchen Ungewißheit, ob ihre Rechtsverhältnisse nach dem Systeme deutscher oder französischer, älterer oder neuerer Rechtslehrer entschieden werden, sich zufrieden finden können, ob sie nicht vorziehen müssen, feste Vorschriften des Gesetzbuchs vor Augen zu haben, nach welchen sie selbst im voraus schon den Ausgang des Rechtsstreites abzumessen vermögen, ist wohl nicht zweifelhaft.

§. 10.

Geständnisse und Eide.

Das Zugestandene liegt nicht im Widerspruche, bedarf also keines Dritten, um in Uebereinstimmung gebracht zu werden, mithin können das Geständniß und der Eid — welcher Letzte jenes unter religiöser Bekräftigung genannt werden kann — nicht wohl als eigentliche Beweismittel gelten, es müßte denn der Fall seyn, daß das Eingeständniß als außergerichtliches oder in einem andern Rechtsstreite abgelegtes, dem gegenwärtigen Processe fremd wäre.*)

Geständniß als ein gesetzlicher Erkennungsgrund des Wahren für den Richter, mithin zugleich objective Beschränkung desselben, muß als eine reinformelle, einzig für den Rechtsstreit ertheilte Vorschrift betrachtet werden, und gehört also auch unbedenklich in das Gebieth der Proceßordnung, wohin sie denn das preußische Recht ganz richtig hinverwiesen hat.

*) §. 83. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

Der französische Gesetzgeber hat nicht allein die Lehre vom Geständnisse in das materielle Recht — in den Code Napoleon — versetzt, sondern sie selbst dort erst im 6ten Capitel angereiht, so daß ein sehr consequenter auf den Buchstaben sich gründender französischer Jurist aus dieser ganz eigenen Stellung dieses Gegenstandes wohl die Behauptung wagen dürfte, daß bei Vindicationen, Servituten, Testamenten, Schenkungen u. s. f. die Bestimmungen über das Geständniß nicht hin — oder zurück, wie man will — gezogen werden könnten.

In zwei einzigen kurzen Artikeln behandelt dabei jener Gesetzgeber diesen so wichtigen und von jeher so vielen Controversen unterworfenen Gegenstand.

Der erste jener Artikel*) tischt den, meines Dafürhaltens, irrigen Grundsatz auf, daß ein Schuldner das umständlichste Geständniß einer verbindlichen Handlung — etwa der Empfangnahme eines Depositums — in Gegenwart zahlloser unzweifelhafter Zeugen ablegen kann, ohne daß dadurch irgend ein Beweis für die Wirklichkeit dieser Handlung, dieser Verpflichtung entstehe. Worauf eine solche Meinung, daß das ernste bedachte, gegen ehrenwerthe Männer ausgesprochene Wort auch nicht den mindesten Beweis bilden solle, gegründet seyn mag, ist nicht wohl abzusehn.

Will man das Motiv des Gesetzgebers in der Meinung, daß alle Zeugen als falsche Zeugen angesehen werden müßten, suchen, so erstaunt man, wie er die Menschen so ungeheuer von einander trennen konnte, indem er das Zeugniß des Gerichtsschreibers, des Notars u. s. w., welches doch von

---

*) art. 1355. Code Nap.

keiner andern Art von Wesen geleistet wird, im Gegensatze über allen Zweifel erhaben darstellte. Daß das Motiv nicht etwa in einem beabsichtigten Zwange sich allenthalben der Schrift zu bedienen, liegen kann; folgt schon daraus, indem der Gesetzgeber den Beweis durch gerichtliche Geständnisse, so wie durch Eides-Delationen zugelassen hat.*)

Rationeller erscheinen dagegen ganz zweifellos die Bestimmungen des preußischen Rechts,**) welche auch ausser gerichtlichen Geständnissen eine billige Glaubwürdigkeit garantiren.

Im folgenden Artikel des Napoleonischen Gesetzbuchs, hinsichtlich der gerichtlichen Geständnisse, findet sich zwischen jenen, welche im gegenwärtigen und jenen, welche in einem früheren Processe abgelegt worden sind, kein Unterschied, obgleich die Glaubwürdigkeit in Beiden sich ganz anders verhält. — Sicherer geht auch hier die Allgemeine Gerichtsordnung zu Werke. —

Dann erklärt der französische Gesetzgeber solche Geständnisse, so lange man nicht zu beweisen vermag, daß sie eine Folge des Irrthums in Thatsachen gewesen sind, für unwiderruflich, während auch hierin die Allgemeine Gerichtsordnung den Weg zur Wahrheit nicht so eng beschränkend, nur Gründe über den früheren Irrthum oder über die Zurücknahme des Geständnisses verlangt, sehr weise dabei die Zeit des Widerrufs trennt und dem Richter zu prüfen überläßt, welche Angabe er für die wahre halten könne.***)

---

*) Siehe übrigens die folgenden Paragraphen.

**) §. 88 b. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

***) §. 27. Tit. X. Th. I. a. a. O.

Hier ist es nun, wo wir auch jene andere in eben dem Artikel des Code Napoleon enthaltene Bestimmung — die mitunter wohl öfters als eine Emanation des größten legislatorischen Scharfsinnes gepriesen worden ist — nähmlich über die Untheilbarkeit des Geständnisses*) berühren müssen.

Der Grund, worauf der französische Gesetzgeber diese seine Maxime bauen zu müssen, geglaubt hat, lag in folgendem Raisonnement.

Nimmt man an, heißt es, daß A bei seiner Erklärung über eine Thatsache Glauben verdient, so ist es, weil man annehmen muß, daß er darin die Wahrheit gesprochen hat. Nun aber läßt sich nicht annehmen, daß A in einem Theile Wahrheit und in einem andern Nicht-Wahrheit gesprochen habe u. s. f.

Darin hat man freilich recht, daß die Wahrheit selbst eine Einheit und untheilbar ist und in einem und dem nämlichen Satze sie entweder seyn oder nicht seyn muß; allein da man dieser Identität nicht weiter nachdachte, so behalf man sich mit der nur in einer Beziehung richtigen Bestimmung.**)

---

*) Das französische Gesetz ist hier dem römischen gefolgt. In civilibus Confessio non scinditur. L. 9. f. f. de Exc. et praesc.

**) Maleville in seinem Commentar (zum Art. 1356) ist sehr kurz, um, wie er sagt, nicht spitzfindig zu seyn. — Er glaubt die Sache damit rein abgethan, daß er sagt: „Sobald aus der Erklärung des Schuldners hervorgehe, daß er seiner Behauptung nach, nicht schuldig sey, so gestehe er doch wahrlich die Schuld nicht ein.“ — Das heißt mit andern Worten, wenn A sage, ich bin nicht schuldig, so sage A ich bin nicht schuldig. — Und das hat so gut seine Richtigkeit, wie

In der Hypothese, es werde gegen A wegen Erfüllung eines mündlich mit B geschlossenen Kaufcontracts geklagt, A gestehe den Ankauf des Gegenstandes zu, behaupte aber, es habe bei dem Vertrage eine auffschiebende oder auflösende Bedingung statt gehabt; hier theilt A sein Geständniß in einer und der nähmlichen Handlung. — Wenn der Gesetzgeber eine solche Trennung unzulässig erklärt, so hat er Vieles für sich.

Gesetze, welche die Zersplitterung eines solchen Geständnisses gestatten und sich auf folgendes Raisonnement gründen, A habe den Ankauf eingestanden, aber eine resolutorische oder suspensive Bedingung vorgeschützt, diese letzte liege nicht in der Natur des Kaufcontracts, also müsse der Ankauf selbst als wirklich vorausgesetzt, jedoch dem A die Bedingung als Ausnahme von der Regel zu erweisen aufgegeben werden, solche Gesetze berücksichtigen das Object mit zu vielem Uebergewichte.

Es ist ein unphilosophischer Uebersprung, sobald die Haupthandlung einzig durch den Eingestehenden (das Subject in dieser Beziehung) erkennbar geworden ist, nun ganz wieder von diesem weg und auf das Object hinüberzugehn und in den Modificationen der Erscheinung, von dem Subjecte und seiner durch das Geständniß doch bewährten Glaubwürdigkeit, durch welche jenes ganz allein vorhanden und anerkannt ist, zu abstrahiren.

A — B = A — B; aber so lauten doch die Geständnisse in der wirklichen Welt nicht. — Wenigstens würde sich der Gegner bei dem interrogatoire sur faits et articles mit solch einem Lakonismus nicht begnügen.

Eine ganz andere Ansicht gewinnt die Sache bei Geständnissen über mehrere Handlungen.

Eine lange Serie in verschiedene Zeit und Raum fallender, unendlich getrennter und verschiedener Handlungen, oft eine ganze Lebensgeschichte, wird nach dem französischen System nicht minder als ein Ganzes für wahr oder nicht für wahr angenommen, weil es nicht möglich sey, daß ein Theil derselben wahr, der andere nicht wahr sey. — Wer wird das aber im wirklichen Leben behaupten?

Nehme man etwa folgenden Fall an: A klage gegen B eine Summe wegen Früchten-Lieferung ein. Letzterer gestehe nun zu, er habe im Jahr 1801 allerdings Früchte von A in Toulouse bestellt, sie im Jahr 1802 aber sehr beschädigt in Marseille von C, dem Commissionaire des A, erhalten, der wirkliche Werth sey durch D zu so und so hoch taxirt worden. Diese Schuld habe er im Jahr 1803 in Nantes durch Eintausch eines acceptirten Wechsels des A, in dessen Besitz E durch Endossement von F G H I gekommen sey, gezahlt. Im Jahr 1804 sey ihm mit allen Papieren in Bordeaux im Hause seines Compagnons L der fragliche Wechsel verbrannt u. s. f., oder irgend einen ähnlichen nicht merkantilischen Fall.

Nach welchen Principien kann auch dieses Geständniß für untheilbar erklärt werden? — Wie viele in den dabei concurrirenden Personen in Zeit- und Raumverhältnissen ganz verschiedene unzusammenhängende Thatsachen bilden solches nicht?

Können nicht manche wahr, manche durchaus erdichtet, manche erweisbar, manche ganz unerweislich seyn, kann sich nicht das Rechtsverhältniß völlig umändern, je nachdem der eine oder andere Punkt widerlegt wird. Ich glaube schwerlich, daß man ein System, wornach auch ein solches Geständniß

unzertrennbar seyn soll, für vernunftgemäß erachten dürfte, und meines Dafürhaltens muß es Grundsatz seyn, daß die Erklärung über jede in verschiedene Zeit fallende Handlung immerhin als ein besonderes für sich bestehendes Geständniß zu berücksichtigen ist.

Noch eine Bemerkung hinsichtlich der Geständnisse einzelner an sich schon mehrerer Modificationen unterworfener Handlungen sey uns gestattet.

Es liegt etwas Plausibles darin, wenn A zugesteht, diese oder jene Handlung verrichtet zu haben, anzunehmen, daß er sie auch nach allen sie gewöhnlich begleitenden Umständen ausgeübt habe, aber mehr liegt doch nicht zum Grunde, als — eine Vermuthung. — Der Zusammenhang, in welchem eine Handlung mit den gewöhnlichen Bedingungen des Gesetzes steht, ist für die Intelligenz immer nur zufällig, nur Folge einer fremden Idee, nicht nach dem Denkgesetze in nothwendiger Causalverbindung.

Will man weiter gehn, gerade aus dem Grunde, weil A in dem Eingestandenen, nach der eigenen Behauptung des B, Wahrheit gesprochen hat, würde man folgern müssen, daß er sie auch in dem Nicht-Eingestandenen geäußert habe, da die Scheidungslinie des Wahren und Nichtwahren doch nicht in den bloßen Willen des B gelegt werden kann.

So müßte denn das Geständniß der einzelnen Handlung, wenn auch gewöhnliche Bedingungen nicht eingeräumt werden, allerdings als ein untheilbares Ganze betrachtet werden. — Außer allem Zweifel liegt die Sache bei wesentlichen Bedingungen, denn diese vermag das Geständniß selbst nicht zu trennen, ohne die Handlung in ihrer Wirklichkeit

aufzuheben.*) Man glaube übrigens nicht, daß die Frage über die Theilbarkeit oder Untheilbarkeit des Geständnisses so ganz ohne practischen Einfluß sey. Der Verklagte darf nur dort, wo die Letztere gesetzlich feststeht, an die vielleicht erweisliche, wenigstens von ihm dafür gehaltene, Handlung eine andere, späterhin fallende, den Klaggrund völlig auflösende, oder den Antrag modificirende, durchaus unwahre, aber als solche nicht darzustellende Handlung anknüpfen, und so kann er die Absicht seines Gegners, aus dem Geständnisse Wahrheit zu ziehen, paralisiren. — Auf solche Weise herausgekünstelte Geständnisse sind die gewöhnlichen Waffen gerne ehrlich scheinenwollender Betrüger.

So gehn wir nun auf die Form über, unter welcher Geständnisse bei Gericht erscheinen können.

Hier erscheint das französische Gesetz mit einem besondern Incident-Verfahren, dem Interrogatoire sur faits et articles, welches der französische Procedur-Coder aus der alten Ordonnanz Franz I., und aus seiner Hauptquelle, der Ordonnanz vom J. 1667 (Tit. X.) entlehnt, dabei aber mit einigen Modificationen versehen hat.

Es ist nähmlich den Partheien — nicht dem Gerichte**) — gestattet, in jeder Lage des Processes dem Gegner

---

*) Wer eingesteht, einen Gegenstand, ohne daß dafür ein Preis bestimmt worden, verkauft zu haben, gesteht keinen Verkauf ein.

**) Die Procedur-Ordnung kennt nur Eine Form der Vernehmung der Partheien, das interrogatoire sur faits et articles. — Wohl weiß ich, daß auf die Authorität einiger französischen Juristen (Pigeau l. c. p. 241.) die Gerichte eine Comparition der Parthei, wie sie es nennen, ex officio

über sachdienliche, den Streit betreffende Gegenstände Fragen zur Beantwortung (vor einem Deputirten) vorlegen zu lassen, ein Verfahren, welches an sich sehr zweckmäßig, aber wie alle, französischen Ursprungs, wieder mit einer Menge leerer und unnützer Förmlichkeiten, an deren Unterlassung sich zahlreiche Nichtigkeiten anknüpfen, durchwebt ist. — Ehe die Parthei A solche Geständnisse erhalten kann, und davon vor dem erkennenden Richter auch Gebrauch machen darf, muß sie ohngefähr folgendes Labyrinth von Formalitäten durchwandern. Vorerst muß der Anwalt eine förmliche Bittschrift (requête) zur Auswirkung des Incident-Verfahrens selbst ein-

---

anordnen, und daß sie eine solche demnächst in Gegenwart des Gegners statt haben lassen; aber ich wüßte nicht, was das Gericht beginnen würde, wenn die Parthei zu erscheinen sich förmlich weigern und darauf berufen sollte, daß sie nur nach dem Gesetze in der Form des interrogatoire in Abwesenheit des Gegners und des Publikums zu antworten verpflichtet wäre. Bis dahin, um dem Vorgerufenen das Präjudiz setzen zu dürfen, daß bei seinem Nichterscheinen diese oder jene Thatsache für zugestanden angesehen werden sollte, bis dahin reicht offenbar die Macht des die Parthei vorladenden Gerichtes nicht. Da der Richter durch das Gesetzbuch (art. 333. Code de proc.) nur die Befugniß erhalten hat, bei dem auf Antrag der Parthei veranstalteten Verhöre des Gegentheils Fragen an diesen zu richten und der Procedur-Codex von jeder andern Form der Vernehmung der Partheien völlig schweigt, so darf meines Dafürhaltes keine Erscheinung der Partheien durch Urtheile von Amtswegen angeordnet, vielmehr müßten solche Sentenzen, wenn darauf angetragen würde, für nichtig erklärt werden.

reichen; hierauf folgt eine öffentliche Verhandlung, worin über die Zulassung des Verfahrens gestritten, der gegenseitige Anwalt, in manchen Fällen auch noch der Staats-Procurator vernommen wird. Wird die Vernehmung der Parthei B zulässig gefunden, so muß darüber ein eben so förmliches Urtheil, als über die Definitiv-Entscheidung der Hauptsache selbst ausgesprochen werden.*) Der Anwalt der Parthei A, welcher das Verhör verlangte, läßt sich jenes Urtheil gehörig ausfertigen.**) Hierauf erläßt der, in dieser Sentenz zur Abhörung der Parthei B beauftragte Richter eine besondere Ordonnanz, welche Tag und Stunde der Vernehmung bestimmt.

Sowohl das Datum des Urtheils als jenes der Ordonnanz muß in dem Bureau der Einregistrirung in den darüber geführten Büchern vermerkt werden. — Der beauftragte Huissier muß die Bittschrift und die Ordonnanz, wenigstens vier und zwanzig Stunden vor dem zum Verhör bestimmten Momente, an den zu Vernehmenden insinuiren. — Das Insinuations-Document wandert denn wieder zur Einregistrirung. — Ueber die Vernehmung wird ein förmliches Protocoll abgefaßt, welches aber ohne alle Bedeutung und Kraft verbleibt, bis eine der Partheien für gut findet, sich dessen vor dem Gerichte zu bedienen.

---

*) art. 325. Code de proc. — Der westphälische Gesetzgeber vereinfachte dieses Verfahren nicht im Mindesten.

**) Nach der Meinung des vielgeltenden Le Page kann von einem solchen Urtheil sogar appellirt werden, so wie denn unbedenklich die Cassations-Instanz dagegen ergriffen werden kann.

Diese läßt sich denn eine Expedition geben und solche dem Gegentheile insinuiren. Immer wieder Einregistrirung und besonders abgefaßtes Insinuations-Document. — Dann erst ist der Anwalt befugt, einen materiellen Gebrauch von dem Geständnisse vor Gericht zu machen, eher nicht. Daß ein solches Zwischen-Verfahren, so ganz besonders, wenn weitere Rechtsmittel dabei ergriffen werden, mit ungeheurem Zeitverluste und mit großen Kosten verbunden ist, läßt sich wohl leicht einsehen.

Indessen würden auch diese weniger in Betracht kommen, wenn sich von einer solchen Vernehmung eine Ausmittelung der Wahrheit mit einiger Gewißheit erwarten ließe; da aber der Vernommene auch bei den offenbarsten Unwahrheiten und Lügen — so vollkommen sie auch in der Folge erwiesen werden sollten — doch nicht die mindeste Ahndung zu erwarten hat, da er die von dem Gegner an ihn zu richtende Fragen zeitig genug im Voraus erfährt, und sich also sehr gut darauf vorbereiten kann,*) so erreicht es in der Regel sein Ziel nicht.

Das französische Gesetz drückt sich ganz dürr und trocken mit folgenden Worten aus: „die Parthei wird aufgefordert zu

---

*) Wie sich die auf die Authorität Pigeau's l. c. p. 230 erhaltene Praxis von geheimen nicht mitzutheilenden Artikeln, mit der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes einer nothwendig vorher statt habenden Mittheilung verbinden läßt, weiß ich nicht. Es ist sonderbar, wie bei einem Gesetzbuche, nach welchem die Unterlassung einer Sylbe oft mit Nichtigkeit der Processe bestraft wird, so ganz gerade gegen seinen Willen in andern Momenten verfahren werden kann.

erklären, ob sie die Wahrheit gesagt habe"*) und mehr braucht der Richter denn nicht, als daß diese Aufforderung geschehen sey, zu protocolliren. — Von keiner Ermahnung, von keinem Zureden, von keinem Eindringen in das Gewissen ist die Rede.

Vor der neuen Proceßordnung geschah die Befragung — wie bereits oben schon bemerkt worden — in der öffentlichen Sitzung, und hier schien, wenigstens bei einer gewissen Klasse von Menschen, nähmlich bei den den Verfall ihres Credits fürchtenden Schuldnern die Oeffentlichkeit den meisten Nutzen zu gewähren. — Itzt aber, wo der Richter für sich allein, und was wohl zu bemerken ist, in Abwesenheit des Gegentheils zum Verhöre schreitet,**) biethet jenes Verfahren fast keinen Vortheil dar.

Man dürfte selbst sagen, daß sich damit noch Nachtheile verbinden lassen, wenn man erwägt, daß es in jedem Momente des Processes statt haben und man sich dessen also zum Verschleife der Sache ganz wohl bedienen kann.

Dem preußischen Gesetze ist eine solche Form zur Aufnahme des Geständnisses völlig fremd; dafür geht es mehr auf den Zweck, auf Bewirkung einer wahren Sachdarstellung zurück. Abweichend ist es übrigens auch darin von dem französischen Verfahren, indem es dem Richter gestattet, die Partheien aus eigenem Antrieb über Thatsachen persönlich zu vernehmen***) und ihm anbefiehlt, die Comparenten bei ihren Erklärungen in gewissen Fällen auf die Folgen des fre-

---

*) art. 334. Code de proc.

**) art. 333. Code de Nap.

***) §. 9. Tit. III. Th. I. Allg. Ger. Ord.

velhaften Leugnens, oder vorsätzlicher Unwahrheiten, oder geflissentlicher Verdunkelung der Wahrheit aufmerksam zu machen, und wie dieses geschehen, im Protocolle zu bemerken,*) indem es endlich gegen jene, die ihre Ansprüche oder Einreden auf Thatsachen bauen, deren Ungrund ihnen bekannt ist, oder welche die vom Gegentheile angegebene Thatsachen wider eigenes Wissen in Abrede stellen, die Strenge bis zu besondern Strafen ausdehnt.**)

Unter die zahllosen Lücken der französischen Gesetzbücher gehört, daß sich nichts darin über die Fälle bestimmt findet, wenn sich eine Verschiedenheit oder ein Widerspruch in der Erklärung mehrerer Mitberechtigten oder Mitverpflichteten ergiebt, ein Gebrechen, in welches die Allgemeine Gerichtsordnung nicht gefallen ist.***)

Uebergehend zu den Geständnissen der Sachwalter, müssen wir bemerken, daß nach der französischen Procedur eine Parthei an kein Geständniß derselben und eben so wenig an eine Acceptation fremder Geständnisse von Seiten der Sachwalter, wenn sie nicht dazu eine Special-Vollmacht ertheilt hat, gebunden ist.†) Dagegen aber wird ihr, bis sie dahin gelangen kann, daß ihre Rectification eines irrigen Geständnisses des Anwalts angehört wird, wieder eine ganze Reihe von unnützen Förmlichkeiten entgegen geschoben. Ehe dann ein anderer Anwalt ernennt, Schriftsätze abgefaßt, einregistrirt, insinuirt, ehe hin und her plaidirt, endlich ein förmli-

---

*) §. 53. Tit. XXIII. Th. I. Allg. Ger. Ord.

**) §. 51. a. a. O. (Siehe §. 22. unten.)

***) §. 86. Tit. X. a. a. O.

†) art. 352. Code de proc.

ches, der Appellation und der Cassation unterworfenes, Urtheil über die Lossagung von dem Geständnisse des Sachwalters abgefaßt, einregistrirt, insinuirt, rechtskräftig geworden ist u. s. f., kann die Parthei nicht hoffen, mit ihrer abweichenden Geschichtserzählung gehört zu werden. *)

Aber in diesem sehr gefährlichen, kostspieligen und zeitversplitternden Zwischen-Processe **) liegt es nicht allein.

Nehme man an, der Anwalt, welcher die Geschichtserzählung in ihrem Zusammenhange mündlich vorgetragen, habe darin eine Handlung eingeräumt, welcher eine ungünstige Entscheidung des Processes folgen muß, der Richter habe sie im Gedächtniß behalten und sie in die Erwägungsgründe eines Interlocuts aufgenommen, nehme man weiter an, die Parthei habe Scharfsinn genug, bei dem gemeiniglich sehr verwickelten Periodenbau französischer Urtheile, aufzufassen, daß aus jener vom Anwalte irrthümlich zugestandenen Thatsache der unglückliche Ausgang des Rechtsstreites nothwendig hervorgehn werde; wer bürgt ihr bei Allem dem dafür, daß der Advokat sich in seiner Plaidoirie, wie gesagt worden, ausgedrückt und daß nicht vielmehr die Richter diesen mißverstanden haben? Wie nun, wenn das Letzte — wie leicht möglich — der Fall war? — Ist es nicht traurig zu nennen, daß eine Parthei mit ungeheurem Zeitverluste einen kostbaren Nebenproceß führen muß, um das zu erreichen, was eben so gut auch ohne solchen erreicht werden kann — und daß sie bei diesem

---

*) art. 352. und folgende. Code de proc.

**) Bis zur Entscheidung des Zwischen-Processes ist jedes Verfahren in der Hauptsache nichtig. art. 357. Code de proc.

sem Nebenprocesse sich sogar der Gefahr aussetzen muß, nach einer gegen sie ausfallenden Entscheidung, einen neuen dritten Proceß wegen Entschädigung hervorkeimen zu sehn.*)

Das preußische Gesetz stellt zwar den Grundsatz auf, daß das Geständniß des Bevollmächtigten eben so verbindlich ist, als jenes der Parthei selbst; aber mit der sehr weisen Modification,**) daß wenn der Bevollmächtigte den Anspruch des Gegners völlig einräumt, er noch einen besondern Auftrag der Parthei zu diesem Geständnisse nachweisen muß.

Einem begründeten Widerrufe***) sichert es seine gebührende Glaubwürdigkeit, ohne daß es Zeit und Kostenaufwand bedarf.

Uebrigens kann der Fall, daß ein Mandatar gegen den Inhalt seiner Information zugesteht, schon deshalb nicht leicht vorkommen, da der Richter sich bei der Instruction die Manual-Akten vorlegen und dieselben prüfen muß.

Der Eid — zu dem wir nunmehr übergehn — ist ein — sey es durch die anzunehmende Vermuthung von der Religiosität des Schwörenden, sey es durch die Vermuthung von der Furcht desselben vor der Strafe des Meineids — zu grösserer Glaubwürdigkeit gesetzlich potenzirtes Geständniß.

Erst seit dem Verschwinden der französischen Herrschaft hat man ihn am Rheine wieder mehr an das Religiöse anzuknüpfen versucht, und wie anerkannt ist, zur bessern Beförderung der Wahrheit auch manche dahin zielende Vorschrift

---

*) art. 361. Code de proc.

**) §. 14. Tit. VIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

***) §. 87. und 27. Tit. X. a. a. O.

der Allgemeinen Gerichtsordnung der dortigen Procedur eingeimpft.

Zur Hauptnorm dient indessen fortwährend noch der Napoleonische Codex, welcher dieser Materie, so wie allen, die sich auf Beweis beziehen, wieder eine sehr unpassende und systemlose Stellung gegeben hat.

Nach der allgemeinen Theorie trennt er den willkührlichen — nähmlich den von den Partheien zugeschobenen — von dem nothwendigen — von dem Richter auferlegten — Eide; aber gleich darin unterscheidet er sich wieder von andern Gesetzbüchern, daß er jenen nur in der Beziehung als reindecisorischen, den Ausgang der Sache schlechterdings involvirenden und also über Verpflichtung im Allgemeinen sich aussprechenden Eid kennt;*) der willkührliche Eid, der über jede einzelne streitige Thatsache im Laufe des Processes als Beweismittel zugeschoben werden kann,**) ihm dagegen fremd geblieben ist.

Da eine Parthei, bei der Nothwendigkeit, den Eid nur allein über das ganze streitige Object, die Verpflichtung oder die Berechtigung im Allgemeinen deferiren zu können, leicht in Gefahr laufen kann, dasjenige zugleich mit abgeleugnet zu sehn, was sie vielleicht auf andere Weise vollständig zu erweisen im Stande seyn würde, so wird ihr nach dem französischen Systeme bei der Ausmittelung der Wahrheit eine viel zu enge Schranke gezogen.

Setze man den Fall, der Gegner erzähle die Thatsachen

---

*) Man werfe nur einen Blick auf die Worte des art. 1357. pour en faire dépendre le jugement de la cause.

**) In §. 252. 290. 307. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

des streitigen Geschäftes auf solche Weise, daß ein Theil derselben unwahr, und als solches erweislich, der andere gleichfalls unwahr, jedoch unerweisbar erschiene, daß anders die Folge sich verhalten würde, wenn beide Theile als gegründet oder nichtgegründet angenommen werden sollten, und wieder anders, wenn dieses von Einem der Theile gelten könnte, so würde doch offenbar der Parthei größere Hoffnung zu ihrem Rechte übrig bleiben, wenn ihr gestattet werden dürfte, über den nicht erweislichen Theil gleich anfänglich den Eid besonders zuzuschieben, als in dem Falle, wenn derselbe nur über die Verpflichtung im Allgemeinen am Ende des Rechtsstreites deferirt werden könnte.

In dem französischen Processe, in welchem es nur den deciforischen Eid giebt, muß daher der Richter diesen immer so normiren, daß dadurch mit einemmale Alles entschieden wird, weil nach einem abgeschwornen Eide doch keine weitere Verhandlung statt haben kann.

Hier kömmt nun noch hinzu, daß nirgends mehr die sogenannten reservationes mentales angewendet werden können, als eben bei einem allgemeinen die Verpflichtung oder Nichtverpflichtung in einem einzigen Satze aussprechenden und auf die einzelnen Thatsachen nicht zurückgeführten Haupteide, daß hier der Meineid seinen ganz unerforschlichen Ausweg findet.

Das französische Gesetz läßt fernerhin die Eidesdelation nur über eine eigene (persönliche) Handlung der Parthei zu,*) und es bleibt demnach mehr denn zweifelhaft, in wiefern über das Nichtwissen der Handlung eines Erblas-

*) art. 1359. Code Nap.

sers, eines Vorbesitzers u. s. w., der Eid de ignorantia zulässig sey.*)

Das Mangelhafte des französischen Gesetzbuchs zeigt sich aber auch in noch mehreren andern die Eidesdelation betreffenden Verhältnissen, so gebricht hier die so einflußreiche, der Allgemeinen Gerichtsordnung eingeschaltete**) Bestimmung, wornach bei den Rechtsstreiten mit Minderjährigen, welche der Mündigkeit nahe sind, der Parthei die Wahl bleiben muß, einen Eid diesem oder seinem Vormunde zu deferiren, so gebricht hier eine so nothwendige Vorschrift für den Fall, wenn bei untheilbaren Gegenständen Einer oder Einige der im Processe Befangenen zur Leistung des Eides bereit sind, Andere nicht.***) Die einzige bezughabende Stelle des französischen Gesetzbuches,†) die von dem Solidar-Verhältnisse und der Verbürgung spricht, umgreift alle die Verhältnisse nicht, in welche Mitberechtigte oder Mitverpflichtete bei willkührlichen Eiden kommen können.††)

Ich erachte es für eine sehr sinnevolle Bestimmung der

---

*) Maleville begründet seine Meinung durch keine Autorität (Commentar zum Art. 1359.) Der Art. 1362 scheint ihr vielmehr zu widersprechen. — Soviel ist gewiß, daß eine so viel umfassende Norm des Eides de ignorantia, wie sie der §. 313. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn. ausspricht, eine in der franz. Jurisprudenz ganz fremde Erscheinung ist.

**) §. 263. am angeführten Orte. — Ueber die den Kirchen, Stiftungen, Dorfgemeinen deferirten Eide (§. 267. 270. 273. u. s. f.) fehlt es im Code Napoleon an Vorschriften.

***) §. 276. a. a. O.

†) art. 1365. Code Nap.

††) §. 269. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

preußischen Proceßordnung,*) daß derjenige, dem das Mittel des Eides — mithin die Erklärung die er als vernünftiger rechtlicher Mann an sich schon zu ertheilen, verbunden ist — angebothen wird, um den Richter von einem Sachverhältnisse zu überzeugen, der aber ausbiegend, sich fremder Hülfsmittel im Rechtsstreite bedient, mit wirksamen Nachtheilen bedroht wird.

Zu streng scheint dagegen die Bestimmung des französischen Codex zu seyn, wornach ein deferirter Eid in allen und jeden Fällen entweder abgeschworen oder referirt werden muß.**)

Es hat fernerhin das französische Civilgesetz***) die ihm eigene Bestimmung, daß eine Eideszuschiebung in jeder Lage der Sache, und mithin selbst auch dann noch statt haben kann, wenn durch Zeugen-Aussage oder Gutachten das Gegentheil von dem, was beschworen werden soll, allen Vernunft-Grundsätzen nach, als völlig erwiesen anzunehmen ist. — Eine solche Zulassung zu dem Eide, nach dem das Gegentheil — gleichfalls durch Eidesleistung — für wahr ange-

---

*) §. 255. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) art. 1361. Code Nap. — Sowohl nach der Coccejanischen Proceßordnung, als nach dem Corpus juris Frider. war die Vertretung des Gewissens mit Beweis untersagt. — Aus den über diesen Gegenstand nachher gewechselten Schriften (Briefwechsel über die Justizform. Heft 3. S. 92.) kann man sich überzeugen, auf welchen haltbaren Gründen das gegenwärtige System beruht.

***) art. 1360. Code Nap. Vorschriften wie diese gehören durchaus in die Proceßordnung, und nicht in das Gesetzbuch über das materielle Recht.

nommen werden muß, steht eben nicht im Einklange mit einer gesunden Rechtstheorie und nicht leicht wird Jemand seyn, der die Beschränkung der Allgemeinen Gerichtsordnung*) nicht für zweckmäßiger halten sollte.

Nach dem französischen Rechte, welches in jene ältere Idee übergegangen zu seyn scheint, daß der acceptirte Eid die Stelle eines Vergleichs vertritt, wird dessen Widerruf nicht zugelassen.**) An die Möglichkeit jenes anderen Falles jedoch denkend, daß der Deferent nach der Eides-Annahme immer noch zureichende Beweismittel ausfindig zu machen im Stande seyn kann, woraus das Gegentheil dessen, was geschworen werden soll, klar hervorgehn könnte, hat dagegen das preußische Gesetz einen vernünftigeren Weg eingeschlagen,***) so wie es endlich denn auch noch die höchst angemessene Bestimmung enthält, daß ein de- oder referirter und unbedingt angenommener Eid, wenn der Acceptant vor der wirklichen Ableistung sterben sollte, für geschworen geachtet werden muß,†) während durch den Eintritt eines solchen unglücklichen Zufalls, nach französischen Rechten, wo die Eide nur über persönliche Handlungen geschworen werden sollen, leicht der guten Sache eine nachtheilige Wendung gegeben werden kann.

Nach der Allgemeinen Gerichtsordnung steht es demjenigen, der eidlich erhärten soll, daß er ein gewisses Quantum

---

*) §. 288. 289a. 289b. Tit. X. Th. I. Allgemeine Gerichtsordnung. Mangel an Raum gestattet uns keine weitere Ausführung.

**) art. 1364. Code Nap.

***) §. 298. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

†) §. 378. a. a. O.

zu fordern habe, frei, den Eid bei der Ableistung auf ein minderes Quantum zu richten.*)

Der französische Gesetzgeber überließ es sowohl hier als bei anderen Controversen viel lieber den Advokaten und Richter, sich in das canonische und römische Recht zu versteigen, als daß er es gewagt hätte, aus sich selbst zu entscheiden.**)

Schließlich halte ich das Festsetzen der Alternative für den Schwörungs- und Nichtschwörungsfall in dem Erkenntnisse***) für eine Zeit- und Kostenersparende Maaßregel, und bedarf es nach französischen Formen hier immer eines doppelten förmlichen Urtheils.

§. 11.

Zeugen-Beweis.

Indem wir nun den eigentlichen Beweismitteln näher treten, müssen wir wieder auf die Theorie der reinen Rechtslehre einen Rückblick werfen.

Es hat nähmlich der Richter keinen andern Vernunftgrund, warum er in der Aussage eines Zeugen die Wahrheit eines Ereignisses erkennt, als jenen, warum er der Erklärung der Parthei über das Ereigniß Glauben beimessen muß, nähmlich den auf sich selbst, auf die Erkenntniß seiner, als

*) §. 310. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) Besonders herrscht dort, wo den Procedur-Codex sein Leitfaden, die Ordonnanz von 1667, verließ, meistens Todesstille.

***) §. 39. Tit. XIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn

eines zur Wahrheit ethisch verpflichteten Vernunftwesens und auf den Schluß, daß jedes menschliche Individuum ihm an intellectuellen Eigenschaften und Pflichten gleich stehe, mithin nothwendig Wahrheit sprechen müsse, zurückgeführten subjectiven Grund.

Hieraus folgt, daß wenn zwei oder mehrere Zeugen über eine und die nähmliche Erscheinung übereinstimmend aussagen, der letzte Erkennungsgrund des Wahren im Subjecte durch die Zahl an sich nicht verstärkt werden kann. — Der Grund, warum der Richter schließen muß, daß Ein Vernunftwesen die Wahrheit geredet haben müsse, bleibt — von dem transcendendalen Standpunkte ausgegangen — so viel sich auch die Zahl derselben vermehren mag, immer der nähmliche.

Da das Eingeständniß, die Rechtsgültigkeit des Urtheils, die Vernünftigkeit des Gesetzes selbst keinen tieferen Grund für sich haben können, als jenen, der auf das Selbstbewußtseyn zurückgeführt wird, so folgt, daß die Zeugen=Aussage immerhin rationellen Werth haben muß. Ob und in wie fern die Schrift einen höheren rationellen Werth erhalten dürfe, verdient, da sich hierin abermals eine Eigenheit des französischen Rechtes ausspricht, einer näheren Prüfung.

Als Erkennungsmittel des Wahren ist die Schrift eine sinnenweltliche Thatsache, welche von einer in die Vergangenheit gefallenen Handlung gegenwärtige sichtbare Spuren vorlegt, die Handlung selbst mithin nur durch ihre noch vorhandene Folgen beurkundet.

An sich resultirt aus ihr nicht, wer der Handelnde dabei gewesen, und dieser Punkt muß, so gut wie jede andere, dem Urtheile unterworfene Handlung erst noch besonders erkannt

werden. — Solches Erkennen kann nur — insofern die Schrift nicht vor den Augen des Richters zu Stande kam — durch Selbstgeständnisse der streitenden Theile oder durch ein fremdes Zeugniß bewirkt werden; Letzteres aber wieder darin verschieden sey, indem es entweder die Thatsache der Entstehung der Schrift in ihrer Wirklichkeit bekundet oder nach einem künstlichen Schlusse aus einer bereits von dem streitenden Theile anerkannten oder nothwendig anzuerkennenden Schrift auf die vorgelegte argumentirt. Schrift steht dabei immer eine Stufe tiefer und entfernter, als Eingeständniß, denn eingestandene Schrift ist darum noch kein Eingeständniß der Wirklichkeit einer darin bezeichneten Handlung. Eingestandene Unterschrift tritt aber immer noch weiter zurück, denn an sich spricht sie nicht mehr aus, als daß irgend ein Nahmenszeichen von dem, der den Nahmen führt oder der dafür sich ausgiebt, gefertigt worden, woraus man nur durch den immer noch schwankenden Schluß, also muß der Verfertiger auch das darüber Befindliche gesehen haben, bewogen wird, weiterhin anzunehmen, daß er folglich auch die in der fremden Schrift bemerkte Handlung als wirklich anerkannt und mithin genehmigt haben müsse.

Nimmt man das Eingeständniß der Unterschrift hinweg, so bleibt, wie bei allen übrigen Thatsachen, zur Ausmittelung der Wahrheit nichts übrig, als der Zeugenbeweis entweder über die documentirte Handlung oder über die, diese Handlung bezeichnenden Federzüge, und im letzten Falle entweder über deren wirkliche Entstehung oder was von der Wirklichkeit am weitesten sich entfernt, über die nach Kunstbegriffen wahrscheinliche Entstehung.

Kunstverständige sind immerhin Zeugen, denn sie sprechen

über eine Thatsache, welche fremdes Thun und Lassen betrifft. — Aber ihre Wissenschaft ist viel bedingter, wie jene eines solchen Zeugen, der die Thatsache selbst vor seinen Augen entstehen und vollenden sah. Das höchste Resultat, das sie hervorbringen können, ist die Wahrscheinlichkeit aus dem leicht trügerischen Schlusse, weil die Federzüge in einer anerkannten oder nothwendig anzuerkennenden Schrift mit jener in einer nicht anerkannten auf gleiche Weise, nähmlich durch die angewöhnte gleiche Führung der Feder entstanden zu seyn scheinen, so müsse die nicht anerkannte Schrift auch wohl von jenem herrühren, der die anerkannte gefertigt habe. Es ist ersichtlich, daß es in diesem Satze an aller strengen Cohärenz gebricht, und um so mehr gebrechen muß, weil Mehrere, die gleiche Führung der Feder, die nähmlichen Schriftzüge durch eine und dieselbe Vorschrift von einem und demselben Meister gelernt oder sonst sich angewöhnt haben, sich darin ganz vollkommen gleich seyn können, weil es überhaupt keine große Kunst erfordert, gewisse — besonders auffallende oder grobe starke Züge — nachzuahmen *) und weil die Schreibenden nicht allein mit der Zeit oft von ihrer früheren Manier abweichen, sondern sich auch in einem besondern Falle durch eine unwillkührliche Handlung eine Unähnlichkeit der Schrift einschleichen kann.

---

*) Von geübten Verfälscher soll nicht einmal die Sprache seyn, obgleich eine am Rheine sehr bekannt gewordene Criminal-Procedur erwiesen hat, daß ein solcher Schreib-Künstler den Nahmen zweier Banquier auf zwei verschiedenen Wechsel so täuschend nachzuahmen gewußt hat, daß diese selbst ihre eigene Unterschrift von der nachgeahmten nicht unterscheiden konnten.

Hieraus entwickelt sich nun die Wahrheit, daß kein aus dem Begriffe und Zwecke des Beweises selbst herzuleitender Grund der Schrift eine höhere Glaubwürdigkeit, als jene, die aus der Zeugen=Aussage fließt, vindiciren kann.

Nun aber kann ein Gesetz durch eine Bestimmung nicht sowohl den mit dem Gegenstande selbst in unmittelbarer Verbindung stehenden Hauptzweck, sondern oft vielmehr irgend eine fremde Nebenabsicht erreichen wollen: es darf aber in einem solchen Falle das Mittel zu dieser letzteren niemals soweit sich erstrecken, daß der nothwendige Hauptzweck der stäten Gefahr ausgesetzt würde, selbst unerfüllt zu bleiben.

Auf die Schrift angewendet, würde dadurch so viel gesagt werden, daß die Nebenabsicht des Gesetzes bei einer strengen Erheischung der Schrift, und also bei Hintansetzung des Zeugenbeweises, welche doch nur darin liegen kann, den mögl. lichen Betrug zu vermindern, nicht auf solche Weise durchgesetzt werden darf, um in einem concreten Falle, wo wirklicher Betrug offenbar vorhanden seyn sollte, diesen durch eine formelle Vorschrift zu heiligen und so dem Urzwecke selbst entgegen zu wirken.

Wir werden in der Folge Stoff erhalten, um zu prüfen, in wie fern das französische Gesetz jene Linien überschritt oder nicht.

Vergleichen wir beide Gesetzgebungen, die preußische und französische, hinsichtlich der Schriftnothwendigkeit und mithin hinsichtlich des ausgeschlossenen Zeugenbeweises, so finden wir, daß die Letzte bei einer gewissen Summe (von 150 Franken) in allen Gegenständen (choses)*) schlechterdings Schrift

*) art. 1341. Code Nap.

erheischt, dem Zeugen=Beweise jede Kraft dabei benimmt und sich daher offenbar weiter ausdehnt, als die Bestimmungen des preußischen Landrechts, welches nur bei Verträgen über gewisse Summen und bei einseitigen Willenserklärungen eine Schrift=Nothwendigkeit vorschreibt;*) bei erfolgten Zahlungen**) oder geleisteten Verbindlichkeiten, so wie wenn Verträge von einer oder von beiden Seiten schon durch Handlungen verwirklicht worden sind, aber den Zeugen=Beweis zuläßt.***)

Das französische Gesetz erlaubt den Zeugen=Beweis nur dann, wenn es dem Berechtigten unmöglich gewesen, sich über die Verbindlichkeit, die jemand gegen ihn übernommen habe, einen schriftlichen Beweis zu verschaffen.

Von welcher Unmöglichkeit indessen hier die Sprache ist, ob von einer physischen oder von einer moralischen Unmöglichkeit oder von beiden zugleich, ist unbestimmt geblieben. So zart tritt aber die französische Jurisprudenz nicht auf, um auch die erweisbare moralische Unmöglichkeit hier einbegriffen zu haben, es haben vielmehr Kommentatoren und Präjudizien erwiesen, daß einzig das physische Hinderniß eine solche Vergünstigung erhielt.

---

*) §. 131. 133. 136. Tit. V. Th. I. Allg. Landrecht.

**) Selbst partielle, einzeln die Summe von 150 Franken nicht erreichende Zahlungen können als Einrede nicht durch Zeugen (nach französischen Gesetzen) erwiesen werden. Journal du Barreau: 1811. Tom. 7. n. 7. p. 44.

***) §. 146. 156. a. a. O. — Personen, die des Schreibens unfähig sind, müssen bei Ausstellung von Quittungen Zeugen hinzunehmen. §. 93. Tit. XVI. Th. I. Allgemeines Landrecht.

Dabei dehnt der Codex Napoleons die Schriftnothwendigkeit so ungeheuer aus, um diese selbst bei einem gewöhnlichen Deposito zu erheischen, und davon nur bei Unglücksfällen zu entbinden.*)

Der Betrüger, welcher eine List ausgedacht hat, um just im geltenden Momente der Schrift-Abfassung auf eine feine unmerkliche Art auszuweichen, wird den Argwohnlosen, der — vielleicht auf Gegenwart von Zeugen, nach deutscher herkömmlicher Sitte vertrauend — der Schrift völlig oder doch

---

*) Es ist anderwärts schon jenes sonderbaren Rechtsfalles gedacht worden. — Hr. v. S.... hatte seinem Freunde R..., welcher einen vornehmen Besuch abzustatten hatte und gerne dabei glänzen möchte, in einem Kaffeehause in Paris, in Gegenwart sämmtlicher Offiziere des Regiments, worunter R... stand, seinen Demantring von beträchtlichem Werthe scherzend geliehen. R... hatte aber kaum den Besuch abgelegt, als ihn — noch im Wagen — ein Schlag überfiel und er gleich darauf verschied. Als Hr. von S...., der einige Tage verreist war, zurückkehrte, und nach seinem Ringe fragte, waren bei R... die Siegel angelegt. Der Vormund der minderjährigen Erben des R... glaubte die Rückgabe eines bei dem Erblasser vorgefundenen Gegenstandes von Werth verweigern zu müssen, bis die Sache gerichtlich entschieden wäre. Vergebens will Hr. v. S.... in dem darüber entstandenen Processe durch alle anwesende Offiziere des Regiments den Vorfall, wie erwähnt worden, erweisen. — Zeugen, entschieden die Gerichte, können nach der Vorschrift des Gesetzes hier nicht angenommen werden und so verlohr von S.... sein Eigenthum, weil er nicht die Erbärmlichkeit gehabt hatte, sich von seinem Freunde über einen Scherz etwas Schriftliches geben zu lassen. —

wenigstens auf kurze Zeit entbehren zu können, geglaubt hat, leicht hintergehen.

„Wenn auch alle Zeugen sich vereinigen sollten, um zu „bewahrheiten, daß in der That die Partheien ganz andere „Dinge gethan oder thun wollen, als die Urkunde selbst ent„hält" — setze man den Fall, in einer Wette, bei einer Uebung im Schreiben, sey ein Schuldschein zum Scherze aufgezeichnet worden — „so dürfen doch diese Aussagen nicht in die Wag„schale geworfen werden." — So hat sich gleich anfangs schon die Jurisprudenz des Cassationshofes ausgesprochen.*) — Und in einem andern Rechtsfalle späterhin**) entschieden, daß man zum Zeugen-Beweise nicht zugelassen werden dürfe, um darzuthun, daß ein Vertrag, dessen Existenz durch ein Document einmal bewahrheitet sey, in der That nicht geschlossen worden. In einem dritten Falle***) wollte eine Parthei klärlich durch Zeugen erweisen, daß der Notar selbst mit in dem Complotte des Gegners gewesen, daß eine fremde Schrift beim Unterzeichnen untergeschoben worden, aber auch hier wurde kein Zeugen-Beweis zugelassen.

Mit dieser Härte im Ausschlusse des Zeugen-Beweises contrastirt nichts so sehr, als die Umgehung, Zernichtung und Zerlöcherung des nähmlichen Gesetzes durch das, was die Franzosen Praxis nennen; denn obgleich das Anvertrauen von Documenten an Gerichtsvollzieher, das Liefern von Lebensmitteln, das Uebergeben von Leinwand, Tuch, Uhren u. s. f., an Wäscherinnen, Schneider, Uhrmacher u. s. f. zu den Ver-

---

*) Urtheil vom 13ten Fructidor. Jahr 12. (bei Sirey.)
**) Urtheil vom 20. Febr. 1811.
***) Urtheil vom 14. Jul. 1810.

trägen gehört, und nach Art. 1341. es also eines schriftlichen Beweises dabei durchaus bedürfte, so nimmt man doch jene Handlungen vom Gesetze aus, und der Grund ist — weil in den Commentaren eines gewissen Jousse, Maleville u. s. f. gesagt ist, daß sey einmal so hergebracht. — Welche Rechtspflege, die in dem einen Falle sich sklavisch unter den Buchstaben schmiegt, und in dem Andern auf die offenbarste Art dem Gesetze Hohn spricht!

Die mächtigste Egyde für den Betrüger liegt nach jenem französischen Gesetze darin, daß der Betrogene erst das Daseyn des Contracts, wodurch er hintergangen worden, durch Urkunden erweisen muß, ehe ihm gestattet wird, eine darauf sich beziehende betrügerische Handlung darzuthun.

Vielleicht wird man in dem Glauben seyn, daß doch in solchen Fällen wenigstens auf dem Wege einer Criminal-Procedur das Ziel, die Wahrheit und das Recht erreicht werden könne; aber diesen von der Moralität, von dem Rechte selbst streng geforderten Ausweg, gestattet das französische System keineswegs.

„Alle Vergehn — so sagt der erste der neueren französischen Rechtsgelehrten, Merlin selbst — welche vorherige Convention und bei dieser also eine nothwendige schriftliche Abfassung voraussetzen, können selbst nicht zur Criminal-Instruction kommen, wenn jene Uebereinkunft nicht schriftlich abgefaßt worden ist."

„Wenn es sich daher von der Veruntreuung eines Depositums oder eines empfangenen Gegenstandes, um damit oder daraus eine Arbeit zu verfertigen, handelt und der Werth desselben übersteigt 150 Franken, so können keine Zeugen abgehört werden, um das Daseyn eines Vertrags, d. h.

den Empfang zu beweisen, sobald nur dieser selbst geleugnet wird." — Eine Meinung des berühmten Rechtsgelehrten Joly de Fleury durch mehrere Cassations-Urtheile*) geheiligt.

Wenn der Zweck des französischen Gesetzgebers, bei Beschränkung des Zeugenbeweises der war, dem Sittenverderbnisse einen Damm zu setzen,**) so muß man in der That sagen, daß in den gewählten Mitteln jener Zweck verfehlt wurde.

Keines der französischen Gesetze enthält, meines Erachtens, auffallendere Inconsequenzen als der zweite Artikel in diesem Gegenstande.***) Wer 146 Franken an Capital verleiht, bedarf, nach dem Gesetze, keiner Schrift, und Zeugen genügen bei der Rückforderung zum Beweise. Nur muß der Verleiher ja bedacht seyn, wenn etwa zwei Jahre verlaufen, und die stipulirten Zinsen nicht gezahlt sind, Capital mit Zinsen nicht zurück zu fordern, weil beide Summen zusammengenommen 150 Franken übersteigen; denn bei dem Ableugnen des Schuldners verliehrt er, weil die Urkunde, die doch beim Contracte selbst völlig unnöthig war, beim Processe fehlt, nicht allein die Zinsen, sondern — auch das Capital selbst (!!!) und eben jene Zeugen, die ihm bei der Rückforderung des Capitals mit einjährigen Zinsen zu seinem Eigenthume verholfen hätten, können ihn bei zweijährigen nicht mehr retten (!!!!!)

Gehn

---

*) Nahmentlich durch jenes vom 30. Fructidor. Jahr 12.

**) Maleville Commentar zum Art. 1341.

***) art. 1342. Code Nap.

Gehn wir nun noch weiter. — Ein mit dieser ganz unbegreiflichen Verfügung des Napoleonischen Gesetzes unbekannter Landmann klage sein Capital mit zweijährigen Zinsen ein. — Itzt, bei der Verhandlung, vernehme er zu seinem Erstaunen, daß die Einforderung der zweijährigen Zinsen die magische Kraft besitze, ihm auch das Capital zu rauben. — Er will nunmehr gerne alle Zinsen fahren lassen, um doch nur das dargeliehene Capital wieder zu erlangen — aber seine früher völlig gültige Zeugen werden nun nicht mehr zugelassen. — — Diese tiefe Weisheit des so sehr bewunderten franz. Codex tischt uns der folgende Artikel auf.*)

Kein Zeugen=Beweis, heißt es ferner, soll zugelassen werden, wenn die Parthei mehrere — auch aus den verschiedensten Zeiten und Geschäften herrührenden Forderungen — die Summe von 150 Franken übersteigend, eingeklagt hat. Allerdings wird dem Reichen, dem von Advokaten Umringten dadurch kein Leid zugefügt, denn der wird schon die Summe theilen, und mehrere Separatklagen anstellen, mithin auf Zeugen sich ganz klüglich gründen können, und somit schlägt das franz. Gesetz, wie fast allenthalben, auch hier den Unberathenen, Unerfahrenen zu Boden. — Eben dieses Gesetz ertheilt nur dem Handelsmanne — aber auch ihm nur in seinen Geschäften mit Handelsleuten — die Vergünstigung, durch Zeugen beweisen zu können, also gerade für jene Fälle, wo die Schrift das gewöhnliche und am leichtesten ausführbar ist. — Man findet bei Merlin die Frage: ob wenigstens nicht auf Jahrmärkten eine gleiche Beweisart im Handel zwi=

*) art. 1343. Code Nap.

schen Kaufleuten und Nicht-Kaufleuten statt haben könne, aber auch dort die verneinende Entscheidung; indem es doch allenthalben Notarien gebe, die man zuziehen könne. — Es würde daher für die Creditgebenden Besucher der Jahrmärkte gerathen seyn, als Verkäufer sich in der Bude einen Notar mit Zeugen zuzugesellen, oder für die Creditnehmenden Ankäufer, bei Verhinderung oder Unfähigkeit im Schreiben, die Tour durch die Buden in Begleitung von Notar und Zeugen anzutreten.*)

Wir haben im Eingange des Grundsatzes gedacht, nach welchen in der Zahl der Zeugen die größere oder geringere Stärke des Beweises, auf den höchsten rationellen Grundsatz zurückgegangen, nicht gesucht werden kann. Nur auf Vermuthungen gründet es sich, wenn angenommen wird, daß Zwei Zeugen mehr als Einer beweisen.

Es ist merkwürdig, daß der westphälische Gesetzgeber**) darin von dem Napoleonischen Codex abweichen zu müssen geglaubt hat, indem er der gleichförmigen Aussage zweier unverwerflichen Zeugen volle Beweiskraft ertheilte.

Die Allgemeine Gerichtsordnung, ohne, wie gesagt ist, überhaupt dem richterlichen Ermessen zu enge Schranken zu setzen und ihm überlassend den Mangel vollkommener Glaubwürdigkeit zu prüfen, hat bei Objecten geringeren Werthes den Erkennenden nicht an die Zahl der Zeugen geknüpft; aber auch bei Gegenständen größeren Werthes verfügt, daß die bloße Aussage zweier glauwürdiger Zeugen

---

*) Das preuß. Gesetz hat (§. 149. Tit. V. Th. I. Allg. Landrecht) die Handelsverhältnisse besser erwogen.

**) Art. 230. westphälische Proceß-Ordnung.

nicht zureiche, sondern diese die Thatsache aus eigener Wissenschaft und mit völliger Zuverlässigkeit bekunden müßten.*)

Zugleich hat sie mit möglichster Vollständigkeit nicht allein die verschiedenen Grade der Glaubwürdigkeit der Zeugen nach den individuellen Verhältnissen entwickelt,**) sondern auch bei dem Widerspruche der Zeugen und Urkunden genau bestimmt, für welche nach den verschiedenen Fällen die größere Vermuthung der Wahrheit sprechen soll.***)

Zu strenge schließt der französische Procedur-Codex alle nahen Verwandten von dem Zeugnisse aus, wogegen — das zarteste Verhältniß zwischen Eltern und Kinder und Ehegatten ehrend — die Allgemeine Gerichtsordnung zur Ausmittelung der Wahrheit mehrere Quellen geöffnet hat.†)

Weiter als sein Urbild ging das westphälische Gesetz††) wenigstens in dem, was das Zeugniß der Sachwalter und Beichtväter betraf.

Nach dem Buchstaben des französischen Gesetzes — und wir müssen immer darauf hinweisen, daß im Procedur-Codex schlechterdings nur Buchstaben abzuwiegen und von dem Cassationshofe stets nur abgewogen worden sind — darf offenbar der erklärteste Feind einer Parthei, so wie derjenige, welcher aus dem Ausgange des Rechtsstreites den entschiedensten Nutzen ziehet, von dem eidlichen Zeugnisse durchaus nicht ausgeschlossen werden. — Freilich haben Ge-

---

*) §. 10. n. 4. et 3. Tit. XIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) §. 227. 228. 230. 233. 239. Tit. X. a. a. O.

***) §. 18. 19. Tit. XIII. a. a. O.

†) §. 228. 229. Tit. X. a. a. O.

††) Art. 212. westphälische Proceß-Ordnung.

richte und Advokaten diese ganz unbegreiflichen Lücken empfindend, sich dadurch zu helfen gesucht, daß sie die Meinung hinwarfen, hier müsse denn der Codex doch nicht so, wie sonst, bei dem Worte genommen werden, man könne immerhin mit Beziehung auf die Ordonnanz vom J. 1670*) und das römische Recht**) — obgleich der Codex beide ausdrücklich abgeschafft hat***) — den Feind der Parthei, den bei der Sache Betheiligten von dem Zeugnisse ausschließen.

Ein consequenter französischer Jurist wird dagegen seinem Codex getreu, jenen wie diesen den Zeugeneid ganz förmlich schwören lassen und sie vernehmen.

Der westphälische Gesetzgeber†) eilte auch hier der Vergeßlichkeit des französischen Staatsrathes zu Hülfe zu kommen. Auf der anderen Seite benimmt die französische Proceßordnung††) von einem wahren Kleinigkeitsgeiste befangen, den Zeugen wieder ohne allen Unterschied in manchen Fällen, welche oft kaum der Erwähnung verdienen, die Glaubwürdigkeit. So darf die Aussage eines Zeugen, welcher mit der Parthei — und sey es auch auf der Reise zum Gerichte gewesen, mehr nicht, denn eine Tasse Thee — getrunken hat, schlechterdings nicht berücksichtigt werden.

Nach dem preußischen Gesetze†††) steht dagegen dem Producenten selbst noch die Befugniß zu, einem Zeugen, der ohne Vorschuß nicht zur Gerichtsstelle kommen kann, billi-

---

*) Im Tit. XV.

**) L. 3. D. de Test.

***) art. 1041. Code de proc.

†) Art. 224. westphälische Proceß-Ordnung.

††) art. 283. Code de proc.

†††) §. 227 ns. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

ge Reise- und Zehrungskosten vorzuschießen. Offenbar herrscht hier mehr Vertrauen auf die Rechtlichkeit des Staatsbürgers, als in jener Proceßordnung, die aus der unschuldigsten Handlung schon das Gift des Verdachtes hervorzieht.

Eine andere Bestimmung des französischen Coder dürfte eben so wenig aus einem vernünftigen Gesichtspunkte sich rechtfertigen lassen, jene, wornach ein Zeuge, wenn er durch die etwas zu besorgte Parthei aufgefordert, ein der Wahrheit völlig angemessenes schriftliches Zeugniß vor dem Verhör einmal ertheilt hat, nun nie mehr eben das Nähmliche, vor dem Richter mündlich wiederholen darf,*) eine Bestimmung, die um desto auffallender ist, da doch ein schriftliches Zeugniß an und für sich keinen Beweis liefern soll.

Nach französischen Formen können gegen Zeugen nur vor ihrer Deposition Einreden angebracht und müssen solche auf der Stelle durch schriftliche Beweise oder Benennung von Zeugen begründet werden; nach erfolgter Aussage wird dagegen durchaus keine dergleichen Einrede mehr zugelassen, wenn sie nicht durch Urkunden dargethan ist.**) — Wehe also dem, der erst im Momente, nachdem der gewichtige Gegenzeuge das verschlossene Verhörzimmer verlassen hat, von seinen eigenen bereits vernommenen und nicht weiter mehr zuzulassenden Zeugen erfährt — der Fall ist aus der Wirklichkeit entnommen — daß gerade jener letzte sogenannte Gegenzeuge, die bis itzt unbekannt gebliebene Person gewesen sey, welche selbst dem Gegner in der im Streite befangenen unerlaub-

---

*) art. 283. Code de proc.

**) art. 282. loc. cit.

ten Handlung hülfreiche Hand geleistet habe. — Darüber hat nun kein Beweis mehr statt.

Wie es zu billigen ist, daß ein höchstverwerflicher, ein fast erwiesen bestochener Zeuge doch unter allen Umständen den Eid — einen Gott also zum Zeugen der Unwahrheit aufrufenden Eid — abschwören muß, ist schwer zu fassen, aber es ist Gesetzes=Vorschrift.*)

Hier wollen wir nun wieder einige Beispiele über das bei diesem Gegenstande obwaltende Förmlichkeits=Unwesen und die Literal=Interpretation anreihen.

Zernichtung ward, dem Ausspruche des Cassations=Hofs nach, einem vollkommen abgehaltenen Zeugenverhöre einzig darum, weil zwar die Gegenparthei ganz gültig dazu abgeladen war, aber man es wegen allzugroßer Entfernung des Anwalts derselben von dem Orte, wo jenes vorgenommen werden sollte, für vergeblich gehalten und daher unterlassen hatte, auch diesen noch besonders zu citiren.**) Zernichtung ward ihm — in einem andern Falle — weil zwar der Anwalt förmlich in einem vom gegentheiligen Anwalte herrührenden sogenannten Anwalts=Documente (acte d'avoué) aber nicht durch einen gewöhnlichen Vorladungsakt hinzubeschieden war, obgleich jenes Alles enthielt, was dieses immer nur enthalten konnte.***) Zernichtung ward ihm — in einem dritten Falle†) — weil die Abladung der Parthei zum Verhöre zwar ganz förmlich geschehen, aber in dem

---

*) art. 284. Code de proc.

**) Urtheil des Cassations=Hofs vom 17ten Dec. 1811.

***) Urtheil des Cassations=Hofs vom 4ten Jan. 1813.

†) Urtheil des Cassations=Hofs vom 24sten Dec. 1811.

Insinuations=Documente zu sagen vergessen war, daß sie geschehen sey. Zernichtung ward ihm endlich, weil die Parthei dazu nicht abgeladen war, und es konnte der Umstand, daß deren Anwalt für sie wirklich erschienen war und der ganzen Verhandlung beiwohnte, den Fehler nicht gut machen.*)

Ohne andere Nichtigkeits=Urtheile zu gedenken, glauben wir die höchst interessante Entscheidung des Cassations=Hofes vom 4ten Jan. 1813. nicht übergehn zu können, da sie das unglaublich minutiöse Wesen des französischen Processes wohl am Besten charakterisirt. Es schreibt nähmlich der Procedur=Coder**) vor, daß der Gerichtsschreiber im Protocolle des Zeugenverhörs unter andern auch bemerken müsse, wie daß der bereits abgehörte Zeuge seine erhaltene Vorladung vorgezeigt habe.***)

Nun war aber in einem gewissen Falle im Protocolle allerdings das Datum der Abladung des Zeugens ausdrücklich bemerkt, woraus sich wohl in Verbindung mit der wirklichen Erscheinung und Deposition desselben ganz unwidersprechlich schließen ließe, daß er doch wohl auch abgeladen worden und auch die Vorladung vorgezeigt haben müsse.

Der Cassationshof fand aber das Alles noch lange nicht dem Buchstaben, seinem großen einzigen Maaßstabe angemessen und zernichtete das Zeugenverhör, weil es schlechterdings

---

*) Urtheil des Ober=Appellations=Hofes von Rouen vom 22sten März 1810.

**) art. 269. Code de proc.

***) Waren doch die Ausdrücke „représentation des assignations selbst dem gelehrten Uebersetzer Dr. Erhard so unverständlich, daß er im Glauben stand, sie bedeuteten mehr nicht, als die Bemerkung, daß die Vorladung insinuirt worden.

im Protocolle heißen müsse, daß die Citationen vorgezeigt, das ist auf den Gerichtstisch gelegt worden seyen (!!!)

Was nun den Proceßgang über das Zeugenverhör selbst betrifft, so tritt gleich bei der Vorberufung der Zeugen ein bedeutender Unterschied zwischen den preußischen und französischen Formen ein, indem nach jenen der Zeuge vollkommen in Stand gesetzt wird, im Voraus zu wissen, wozu er beschieden ist und gemeine Leute selbst darüber von den Untergerichten eine Bedeutung erheischen können,*) während nach diesen der Zeuge seinen ganzen Unterricht aus dem abschriftlich ihm mitgetheilten Extracte des Urtheils schöpfen soll, aber ihn meistens bei dem nothwendig einzumischenden Formenkrame und dem dadurch verworrenen Periodenbau nur kümmerlich daraus nehmen kann.**) Was aber mit einem vernünftigen Zwecke sich am wenigsten verpaaren läßt, ist, daß wenn der Producent — nach französischen Formen — vergessen haben sollte, dem des Lesens unkundigen Zeugen den Auszug des Erkenntnisses zufertigen zu lassen, meinend, ihn mündlich sattsam unterrichtet zu haben, daß nun der Richter, bei all seiner Ueberzeugung, einzig durch jenen Zeugen über die Wahrheit der Thatsache aufgeklärt zu werden, sich gezwungen sieht, sobald es der Product nur verlangt, dessen Aussage unberücksichtigt zu lassen.

Das französische Gesetz erfordert bei summarischen der Appellation nicht unterworfenen Rechtsstreiten kein förmliches Protokoll der Zeugenvernehmung, und es genügt, wenn der Gerichtsschreiber den Inhalt der Aussagen, wie

---

*) §. 171. 178. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) art. 260. Code de proc.

er meint, daß es gut und hinreichend sey, in das Audienz-Protocoll einschaltet. Es bedarf dabey eben so wenig der Vorlesung der Erklärungen als der Unterschrift des Zeugen.*) Man verläßt sich, was die Details betrifft, ganz auf das Gedächtniß des Richters, wenn er sich auch Wochenlang nach der Zeugen-Vernehmung über den Gegenstand erst berathen sollte. Als ob über eine persönliche Klage nicht eben so verworrene mannichfaltige und weitläufige Thatsachen zur Sprache kommen könnten, wie bei einer Realklage und als ob dem Armen nicht die eingeklagten zweihundert und funfzig Thaler**) eben so gut sein ganzes künftiges Lebensglück befestigen oder zernichten könnten und daher nicht gleiche Behandlung verdienten, wie die Processe des Reichen über viele Tausende.

Am auffallendsten erscheint aber offenbar jene Vorschrift des französischen Gesetzes (Siehe unten §. 19.), wornach bei gewissen weniger beträchtlichen Klag-Objecten die Zeugen-Aussagen ganz und gar nicht protocollirt werden sollen.***)

Unter Strafe der Nichtigkeit schreibt das französische Gesetz†) dem Richter die Zeit vor, innerhalb welcher das Zeugenverhör schlechterdings beginnen muß, eine Verfügung, deren Unhaltbarkeit das westphälische Gesetz††) sehr wohl eingesehen haben mag, denn statt solche unbedingte dictatorische Beschleunigungs-Befehle zu ertheilen, überließ es dem Erkenntnisse, ein verhältnißmäßiges Zeitmaaß festzusetzen. —

---

*) art. 411. Code de proc.

**) Die Appellations-Summe beträgt 260 Thlr.

***) art. 40. Code de proc.

†) art. 257. loc. cit.

††) Art. 200. westphälische Proceß-Ordnung.

Wer kann es auch vernunftgemäß erachten, daß ein Zeugenverhör darum nichtig, darum aller seiner Beweiskraft beraubt seyn sollte, weil die abzuhörenden Zeugen auf ihrer Reise durch unüberwindliche Zufälle aufgehalten, einen halben Tag später eingetroffen seyn können und der Richter sie auch da noch vernehmen zu müssen geglaubt hat.

Ehe das Zeugenverhör beginnt, hat der Sachwalter des Producten (nach französischen Formen) das Recht, sich zu überzeugen, ob ihm auch die Nahmen der wirklich erschienenen Zeugen gehörig mitgetheilt worden sind, und in so weit ist ein Gesetz, was deshalb Verfügungen ertheilt, allerdings vernünftig; aber man dürfte ihm fast ein solches Prädicat abstreiten, wenn es sich in Subtilitäten (wie das französische) verliehrt, wenn es die Vernehmung eines Zeugen deshalb verwirft, weil er zwar auf das Unverkennbarste mit dem Worte: Gutsbesitzer und Fabrikant Ludwig N. N. im Dörfchen L. L. bezeichnet, jedoch in der ertheilten Abschrift sein Vornahmen etwa vergessen seyn sollte.

Es muß zwar nach französischen Gesetzen vor dem Zeugenverhöre, wie erwähnt worden, die Einrede gegen die Person des Zeugen unausbleiblich vorgebracht werden, jedoch ist es hinlänglich, wenn dem Producten mehr nicht als drei Tage vor der Vernehmung die Nahmen und der Wohnort desselben bekannt gemacht werden, wenn er auch erweisen kann, daß es ihm unmöglich war, sich in so kurzer Zeit über den Charakter, die Glaubwürdigkeit und die Verhältnisse des hundert Meilen von ihm entfernt wohnenden Zeugen zu unterrichten.*)

---

*) art. 261. Code de proc.

Ueber die Abfassungsart des Verhör-Protocolls giebt der Procedur-Codex keine Vorschrift, dagegen hat er aber wieder die ganz eigene Bestimmung, nach welcher, wenn der Gerichtsschreiber vergessen haben sollte, im Protocolle anzuführen, daß der Zeuge Gebühren verlange, oder solche ausgeschlagen habe, dessen materielle Aussage durchaus nicht berücksichtigt werden soll.*)

Aus welchem Vernunftgrunde ein auf das materielle Recht eines Dritten Bezug habendes Zeugniß mit der vielleicht einem Anderen zur Last fallenden Entschädigung des Zeugen in Verbindung gesetzt werden kann, bleibt für den denkenden Forscher ein Sphyngisches Räthsel; noch mehr aber jene andere oben bereits erwähnte Verfügung, nach welcher das Daseyn und die Gültigkeit eines Zeugnisses von dem Umstande abhängen soll, ob der Vernommene auch die erhaltene Vorladung auf den Gerichtstisch niedergelegt und vorgezeigt hat oder nicht.**)

In Allem, was bisher über das französische Verfahren hinsichtlich des Zeugenverhörs gesagt worden ist, liegt meines Dafürhaltens so viel, daß es kaum einer Gegeneinanderstellung bedarf, um den Unbefangenen in seiner Meinung zu fixiren.

Was die preußischen Formen betrifft, so müssen wir vor Allem wieder auf manche Bestimmungen der Allgemeinen Gerichtsordnung aufmerksam machen, welche in der französischen Procedur ganz außer acht gelassene Gegenstände berühren. — Wie oft kann nähmlich der Fall sich ereignen, daß ehe eine

---

*) art. 274. Code de proc.

**) art. 269. loc. cit.

Sache zum Rechtsstreite kömmt, oder ehe dieser bis dahin gediehen ist, daß Zeugen abgehört werden können — welcher Moment bei der französischen Form um deswillen erst Jahre nach erhobenem Proceß einfallen kann, da man sich über die Vorfrage der Beweis=Verbindlichkeit alle drei Instanzen durchjagen kann — wie oft sag ich, kann der Fall sich ereignen, daß ehe eine Sache vorangeschritten ist, es dringend wird, sich der Aussage eines alten schwächlichen hinsterbenden Zeugen oder eines solchen, der im Begriffe steht, eine Weltgegend gänzlich zu verlassen, zu versichern. Das preußische Gesetz*) biethet hier, wie fast alle übrigen Gesetzgebungen, das Mittel der Vernehmung zum Gedächtnisse der Sache dar, wogegen es nach französischen Formen nicht allein an einem solchen Verfahren gebricht, sondern auch eine Parthie durch die frühere Erklärung eines solchen Zeugen sich für die Zukunft leicht des Mittels berauben könnte, dessen spätere gerichtliche Aussage geltend zu machen.**)

Es zeigt sich ferner, so ganz vorzüglich in Allem, was auf das Zeugenverhör Bezug hat, bei der Allgemeinen Gerichtsordnung ein rühmenswerthes Bestreben sich des materiellen Rechtes zu vergewissern, theils durch Anordnung eines sorgfältigen Nachforschens nach der Wissenschaft des Zeugens über das wahre Sachverhältniß,***) theils durch Bestimmungen über genaues Ausmitteln der Glaubwürdigkeit der Zeugen,†) theils durch Bestimmungen über die Con=

---

*) §. 22. Tit. XXXIII. Th. I. Allg. Ger. Ord.

**) art. 283. Code de proc.

***) §. 191. und folgende Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

†) §. 190. am angef. Orte.

frontation um gegenseitige Widersprüche zu heben*) u. s. f. Vergebens wird man solche oder ähnliche Vorschriften in dem französischen Gesetzbuche suchen.

Hier könnte denn wohl auch bei Gelegenheit der Vorschrift der Allgemeinen Gerichtsordnung**), über die Verbindlichkeit der der Schrift unkundigen Zeugen irgend einen Zug beizusetzen, eine Bemerkung gestattet werden, welche auf Partheien, die der Schrift nicht mächtig sind, nicht minder Anwendbarkeit haben mag. — Es übersieht nähmlich mit Unrecht das französische Gesetz gänzlich den ideellen Werth, welcher in der Beisetzung eines auch nur willkührlichen Handzeichens, sey es von Seiten der Parthei, sey es von Seiten der Zeugen, liegt. Wenn man ganz von der religiösen Meinung, die sich vielleicht mit der Beifügung eines Kreuzes verbinden mag, ganz von dem Altsittlichen abstrahiren will, so liegt es doch in der menschlichen Natur, sich durch jede in die Sinne fallende That=Handlung fester gebunden zu denken, als durch das flüchtige Wort.

Die That ist der sichtbare Markstein des Willens, welcher bei dem Gerede gewissermaaßen im Schwa nken gedacht werden muß. So war der altdeutsche Handschlag immer von Bedeutung und zerschnitt in einer äußern sinnlichen Handlung mit einem Male das Hin= und Herschweifen der Sprechenden.

Uebergehend auf einen andern Punkt in dem Verfahren über Zeugen=Beweis auf die Ableistung des Zeugen=Eides, berühren wir eine nicht unbedeutende Abweichung beider

---

*) §. 207. 208. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ord.
**) §. 205. 216. am angef. Orte.

Gesetzgebungen, indem die französische den Eid der Aussage vorhergehn, die preussische ihn der Aussage folgen läßt.

Eine sehr scharfsinnige und gründliche Vertheidigung der Eides-Ableistungsweise nach preußischen Gesetzen, welche mir einer der geachtetsten Staatsbeamten mitzutheilen die Güte hatte, glaube ich ihrem ganzen Inhalte nach einschalten zu müssen.

„Wird der Eid, heißt es, vor Vernehmung des Zeugen geleistet, so enthält er nur das Versprechen, die Wahrheit sagen zu wollen, er ist ein promissorischer Eid; wird er aber nach Ablegung des Zeugnisses ausgesprochen, so ist er das heilige Angelöbniß, die Wahrheit gesagt zu haben, also ein assertorischer Eid. Ein promissorischer Eid gewährt nie die Gewißheit, wie ein assertorischer; bei jenem wird die Verletzung nicht durch die Ableistung des Eides selbst, sondern erst durch eine nachfolgende Handlung, die Aussage eines unwahren Umstandes, begangen und der Zeuge kann bei Ableistung desselben wirklich die Absicht gehabt haben, die Wahrheit zu sagen; bei diesem wird die Verletzung durch die Ableistung des Eides begangen; das Verbrechen besteht in der Verachtung dessen, was dem Menschen das Heiligste seyn soll. Deshalb nehmen mehrere Rechtslehrer und Gesetzgebungen mit Recht an, daß der Eidesbruch geringer als der Meineid bestraft werden müsse. — Das Bairische Strafgesetzbuch bestraft (Th. I. Art. 263.) den Eidesbruch als einen qualificirten Betrug und hat (Art. 269.) nur auf den eigentlichen Meineid die harte infamirende Strafe gelegt. So wie nun jede Versicherung: daß etwas geschehen ist, mehr Zuverlässigkeit gewährt, als die Versicherung, daß etwas geschehen soll, so muß auch in einem assertorischen Eide eine größere Bürgschaft

für die Wahrheit als in dem promissorischen Eide liegen und da die Vernehmung eines Zeugen die Ausmittelung der Wahrheit zum Zwecke hat, so folgt hieraus von selbst, daß er erst nach abgelegtem Zeugnisse vereidigt werden müsse. — Zu demselben Resultate kömmt man, wenn man die Sache practisch betrachtet. — Ein jeder Richter, welcher häufig Zeugen vernommen hat, weiß, daß die Zeugen erst durch eine sorgfältige Vernehmung zu einer vollständigen Aussage der Wahrheit gebracht werden und oft während ihrer Vernehmung ihre Aussagen ergänzen und berichtigen; dies hat seinen nothwendigen Grund, theils in der Sache selbst, wenn der Gegenstand, worüber die Vernehmung erfolgt, vor längerer Zeit sich ereignet hat, oder für die Zeugen nicht von besonderem Interesse war, theils in der Person des Zeugen, wenn er von schwachem Gedächtnisse oder mittelmäßiger Aufmerksamkeit, theils endlich darin, wenn ihm der Gegenstand seiner Vernehmung nicht vollständig bekannt gemacht ist. — In allen diesen Fällen wird noch die Erinnerung an die Thatsachen, worüber die Aussage erfolgt, durch die Vernehmung erweckt und der Zeuge besinnt sich während derselben auf Umstände, die im Anfange seiner Vernehmung seinem Gedächtnisse nicht gegenwärtig waren, so daß er oft alsdann und selbst bei Vorlesung einzelner Umstände seine Aussagen berichtigt und abändert. — Ganz besonders ist dies der Fall, wenn mehrere Zeugen vernommen werden, dann wird durch Vorhaltungen der verschiedenen Aussagen und Confrontationen der Zeugen oft der Zusammenhang der Sache ganz anders und bestimmter ausgemittelt, als er aus der Aussage eines Zeugen hervorging und wenn alsdann die Vereidigung erfolgt, so hat man einen solchen Grad der Gewißheit erlangt, als es bei der Unzulång=

lichkeit der menschlichen Erkenntnisse nur möglich ist. — Ganz anders verhält es sich, wenn der Eid vor der Vernehmung abgeleistet wird, dann liegt in jeder Modification oder Berichtigung der Aussage das Geständniß des Eidesbruchs, und natürlich kann dieser Modification eines geständigen Eidbrüchigen eben so wenig Glauben beigemessen werden, als der von ihm selbst zurückgenommenen Aussage. Auf diese Weise wird daher das wichtigste Mittel, um den wahren Zusammenhang der Sache auszumitteln, dem Richter ganz genommen."

Zur Erforschung der Wahrheit biethet das preußische Gesetz, wie erwähnt, eine Gegeneinanderstellung nicht allein der sich widersprechenden Zeugen unter sich, sondern auch eine solche zwischen den Zeugen und der Partheі dar,*) ein Verfahren, wovon die französischen Formen nicht allein nichts wissen, sondern was sie selbst, wenn der Richter bis dahin seinen Amtseifer ausdehnen sollte, leicht mit Zernichtung der Procedur bestrafen könnten.

Eine sehr bedeutende Divergenz findet sich endlich noch darin zwischen den beiden Gesetzgebungen, daß die französische dem Grundsatze des römischen Rechtes folgend, die Vernehmung der Zeugen in Gegenwart der Partheien zuläßt,**) die preußische dagegen nur die Anwesenheit der den letzten zugeordneten oder von ihm gewählten Rechtsbeiständen oder Bevollmächtigten gestattet.***) Der westphälische Gesetzgeber, der übrigens, wie bekannt, allenthalben mit größter Aengstlichkeit seinem

---

*) §. 207. 208. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) art. 262. Code de proc.

***) §. 189. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

seinem Urbilde nachfolgte, glaubte von dem französischen Systeme völlig abweichen und in die Ideen der Allgemeinen Gerichtsordnung übergehn zu müssen.*) Er schien zu besorgen, daß bei furchtsamen Zeugen in Gegenwart mächtiger oder rachsüchtiger Partheien die Stimme der Wahrheit erstickt werde.**)

Wir werden uns vorbehalten müssen, die Gründe Für und Wider dieses specielle Verfahren bei einer Gegeneinanderstellung des französischen und preußischen Criminal-Verfahrens, wo die Folgen bedeutender hervortreten, weitläufiger auszuführen.

Angränzend an die Beweisform durch Zeugen, steht, wie schon im Eingange gedacht ist, jene durch Sachverständigen.

Das preußische Gesetz biethet gleich hier eine in die Beschleunigung der Processe eingreifende Anordnung dar, da es verfügt, daß, wenn die Beurtheilung des Sachverhältnisses nähere Kenntniß in einer Kunst oder Wissenschaft voraussetzt, gleich schon in dem Instructionstermine ein Sachverständiger beigegeben werden soll,***) welches sich hier auch schon deshalb leichter bewirken lassen kann, da eine für alle Fälle im voraus vereidete Person sich als Sachverständiger bei den Gerichten befindet.†)

Das französische Gesetz hat auch das Verfahren bei diesem Gegenstande wieder mit zahllosen Förmlichkeiten umringt,

---

*) Art. 264. westphälische Proceß-Ordnung.

**) Geist und Anwendung der bürgerlichen Proceß-Ordnung von Caspari (Halberstadt 1809.) S. 212.

***) §. 38 Tit. IX. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

†) Anh. §. 64.

und an manche, wie man wohl denken kann, den Zernichtungsspruch der Procedur bei der Unterlassung angeknüpft.*)

Wir beschränken uns nur auf einige besonders auffallende Bestimmungen desselben. — Hierher gehört, daß die Parthei die Gründe, um einen von dem Gegner vorgeschlagenen Sachverständigen zu verwerfen, schlechterdings in drei Tagen nach Ernennung desselben anführen und die Beweise angeben muß,**) daß unter den Verwerfungsgründen abermals wieder manche ganz unbedeutende angerechnet sind, so zum Beispiel, wenn der Sachverständige mit der Parthei gegessen oder getrunken, oder bei der Bezahlung der Zeche seinen Antheil der Ausgabe nicht selbst getragen hat***) u. s. f.

Warum, wenn die Recusation eines Sachverständigen für unstatthaft erklärt worden ist, die Parthei zum Schadenersatze verurtheilt werden soll, während in andern weit frequenteren und wichtigeren, durch Vernachlässigung sich auszeichnenden Fällen im Laufe des Rechtsstreites von keiner solchen Entschädigung die Sprache ist, läßt sich nur aus der Quelle — der Ordonnanz vom Jahr 1667 — erklären. — Die Verfügung, nach welcher bei der Verzögerung eines solchen — von der Parthei vorgeschlagenen — Sachverständigen, gegen diesen selbst persönlicher Arrest statt haben soll, ist in nicht minderem Contraste mit andern Vorschriften.†)

---

*) Und zu welchem Ende, darf man wohl fragen, da, wie wir hören werden, ein solches Gutachten der Sachverständigen an sich keine Beweiskraft hat?

**) art. 309. Code de proc.

***) art. 310. 283. loc. cit.

†) art. 320. loc. cit.

Eine vorzügliche Erwähnung verdient die Vorschrift des französischen Gesetzes, wornach der Richter bei Disparität der Meinungen der Sachverständigen niemals erfahren soll, welches die individuelle Meinung eines jeden derselben war. *)

Fremd soll dem Gerichte bleiben, welches die Ansicht des notorisch erfahrenen und rechtlich erprobten Mannes, welches jene eines von der Parthei vorgeschlagenen, mit ihr in vertrautem Verhältnisse stehenden übel berüchtigten durch den Ankauf eines Patents zur Kunst legitimirten Pfuschers war.

In dem Gutachten heißt es daher schlechtweg: zwei Stimmen — ohne Benennung des Nahmens — sentiren so, der Dritte auf andere Weise.

Ist der Gegenstand indessen völlig so geeignet, daß die Entscheidung einzig von scientifischen Grundsätzen abhängt und zwar von solchen, deren Werth der Richter, da ihm die Vorkenntnisse der Wissenschaft gebrechen, nicht abzuwiegen vermag, so muß er sich — wo französische Formen gelten — schlechterdings an der Zahl zwei halten und diese kann sein einziger Entscheidungsgrund seyn. Er kann nicht prüfen, auf welche Weise sich die Stimmen zusammengesellt haben — darf nicht die Individualität der Sachverständigen und durch wessen Betrieb sie ernannt worden, berücksichtigen.

Wir schließen diesen Gegenstand mit der Bestimmung des französischen Rechts, **) „wornach der Richter nicht verbun-

*) art. 318. Code de proc. — Aus der Ordonnanz von 1667. Tit. XXI. Art. 12. und 13.

**) art. 323. Code de proc. — Dagegen §. 10. Nro. 7. Tit. XIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

den seyn soll, nach dem Gutachten der Sachverständigen zu urtheilen, wenn solches seiner eigenen Ueberzeugung entgegenläuft" mit einer Bestimmung, gegen welche sich schon früherhin die Meinung der Gelehrten erhoben hat. In der That klingt es etwas ungereimt, dem Richter bei Gegenständen, über deren Begründung er, eben deshalb, weil sie ihm fremd waren, die Meinung der in der Kunst oder Wissenschaft Erfahrenen verlangen mußte, eine solche Willkühr zu gestatten, daß er auch selbst den übereinstimmenden wissenschaftlich motivirten Ausspruch derselben hintansetzen und das, was er seine eigene Ueberzeugung zu nennen belieben möchte, zum Entscheidungsgrund nehmen dürfte. — Gerade hier, wo er durch eine ihm unbekannte Wissenschaft sich in seiner Beurtheilung objectiv offenbar begränzt findet, soll es ihm erlaubt seyn, sich in den Zauberkreis seiner eigenen subjectiven Ueberzeugung zurückzuziehn.

Das ist nun abermals wieder eines der mehrerwähnten Beispiele, wie der französische Gesetzgeber, seinem Volksthümlichen getreu, immer die äussersten Endpunkten berührte, und bald die Willkühr des Richters nicht genug auszudehnen, bald sie nicht genug zu beschränken wüßte.

§. 12.

Urkunden.

An dasjenige, was im Eingange des vorhergehenden Paragraphen über Schrift gesagt worden ist, glauben wir nur noch Folgendes anreihen zu müssen.

Schrift ist Handlung, und als solche durch Eingeständniß oder Zeugen, sey es über die Wirklichkeit der Entstehung, sey es über die Aehnlichkeit der Handzüge mehr oder minder erweislich. Unterschrift ist auf einen einzelnen Akt beschränkt, welcher in der Zeit nach vollendetem Hauptakte der Schrift fällt, und weniger noch erweist.

Eingestandene Unterschrift bei jenen, welche es in der Schreib- und Lesekunst nicht weiter gebracht haben, als bis zu dem Mechanismus des Unterzeichnens, liefert einen nur ganz weit entfernten Schluß über die Wirklichkeit des in der Schrift Beurkundeten. — Welch' eine Menge ganz ungewisser, dem fremden Einwirken und also dem Zufalle unterworfener, von dem freien Willen des Unterschreibenden nicht abhängiger Erscheinungen drängen sich bei dieser letzten Hypothese nicht dazwischen; denn was muß nicht Alles hier als wahr bloß vorausgesetzt, vermuthet werden, ehe die beurkundete Thatsache als wirklich so erfolgt und mithin als wahr angesehen werden kann. — Der Richter muß in seinen Argumenten bis dahin gehn, um zu sagen: weil auf dem Papiere der Nahmenszug A unter einer diesem A ganz unbekannten Schrift steht, so hat A Alles für wahr gehalten, was diese Schrift umfaßt, denn er hat gewußt, was hier aufgemerkt worden, weil es ihm gerade so, wie es lautete, von Andern vorgelesen worden und hat dieses sein Wissen und seine Billigung ausgedrückt, weil er seinen Nahmenszug unter die ihm unbekannte Schrift gesetzt hat.

Aus welchen mit dem Beweiszwecke in keiner Verbindung stehenden fremden Grundsätzen das französische Recht mit seiner fast unbedingten Beweiskraft der Schrift und Unterschrift ausgegangen ist, werden wir hören.

In den Zeichen der Schrift selbst hat es das Bindende nicht gesucht, denn wenn auch ein übereinstimmendes Gutachten der Sachverständigen sie für das Werk der Parthei erklärt, wenn Zeugen bekunden, daß diese Zeichen in ihrer Gegenwart gefertigt wurden; der Richter ist nicht genöthigt, die Schrift für das Product der Parthei zu halten.

Nur das Geständniß der Schrift- oder Unterschrift-Abfassung scheint der für den Richter gegebene Talisman zu seyn, wie sie sich näher entwickeln wird.

Das französische Gesetz*) legt einer authentischen Urkunde, (einer solchen, welche vor Gericht oder vor einem Notar u. s. f. gefertigt wurde)**) eine so unendlich weitreichende Beweiskraft zu, daß ihre Falschheit nur auf einem einzigen Wege, auf jenem der Verfälschungsklage und vermittelst einer besondern dazwischentretenden Procedur — wovon nachher die Sprache seyn wird — dargethan werden kann. Abgesehen aber davon, daß bei einer damit sich verbindenden Criminal-Procedur und den in diesen so häufig eintretenden Nichtigkeiten ein solches Incident-Verfahren sich Jahre lang dahinziehen kann, so ist der Ausgang, da es einzig dabei auf den Willen der nach innerer Ueberzeugung Urtheilenden ankömmt, so höchst unsicher, daß man sich nur weniger Fälle wird entsinnen können, wo solche falsche Urkunden durch die inscription en faux angegriffen wurden, obgleich die Protocolle (Verbal-Processe) der Controlleurs der Einregistrirung an deren häufigeren Existenz wenigstens in früheren Zeiten eben nicht zweifeln ließen.

---

*) art. 1310. Code Nap.

**) Jedoch nur einer im Innlande vollzogenen.

Es hängt dabei von der Willkühr der Gerichte ab, einem auf dem Incidentwege als betrügerisch und verfälscht angegriffenen Notariats-Instrumente seine völlige, das heißt, die Execution unmittelbar zur Folge habende, Kraft zu lassen oder nicht, so daß der Betrogene Jahre vorher, ehe der Verfälschungs-Proceß zu Ende ist, längst und unwiderbringlich um das Seinige gebracht seyn kann.*)

Privat-Urkunden, sagt der Napoleonische Codex,**) wenn sie anerkannt sind, oder gesetzlich dafür erklärt werden, beweisen eben so vollständig. Ein Schuldschein oder eine sonstige Unilateral-Urkunde muß jedoch ganz von der Hand des Unterzeichneten geschrieben oder es muß wenigstens außer der Unterschrift ein Bon (Gut: für) hinzugefügt und von derselben Hand die Quantität mit Buchstaben ausgedrückt seyn, um Beweiseskraft zu erhalten.***)

Diese allerdings vernünftige und den eben berührten Grundsätzen über den Werth der eingestandenen Unterschriften nicht entgegengehende Vorschriften erleiden dagegen eine Beschränkung — abermals ein ängstliches Erbtheil der veralteten französischen Gesetze — welche keinen Rechtfertigungsgrund hat als — ihr Alterthum.

War es Zweck, durch das streng erforderte Bon den sich

---

*) In der Sache des Pelissier hatten die Urtheile zweier Instanzen einem solchen wegen Betrug und Verfälschung angegriffenen Notariats-Instrumente die Kraft genommen, dagegen der Cassationshof (Urtheil vom 23. Brum. XIII.) die beiden Sentenzen zernichtet und dem als verfälscht angegriffenen Instrument die executorische Gewalt ertheilt.

**) art. 1323. Code Nap.

***) art. 1326. loc. cit.

Unterzeichnenden vor Betrug zu sichern, wer bedurfte dieses Schutzes mehr als der Handwerksmann, der Dienstbothe, der Taglöhner, der kaum seine eigene Unterschrift zu lesen fähig, dem jeder andere Buchstaben fremd ist und den man, ohne daß er es weiß, zum Bekenntnisse einer größeren oder durch Wucher-Contracte entstandenen Schuld — während er vielleicht eine Quittung zu schreiben vermeint — sich verpflichten lassen kann?

Nicht so besorgt für die niedere Volksklasse war die Declaration vom 22. Sept. 1733. und ihr nur allzu treuer Copist das weltberühmte Napoleonische Gesetzbuch.*)

Bei Handwerkern, Taglöhnern, Dienstbothen u. s. f. ist es nach diesem Codex lange genug, wenn sie bei der völligsten Unerfahrenheit in Schrift und im Lesen ihren schlecht erlernten, in der Folge kaum selbst noch von ihnen mehr erkennbaren Nahmenszug mit dem alten schwerfälligen Mechanismus unter einen dem Inhalte nach ihnen fremd gebliebenen Aufsatz hinzeichnen, um sich zu verbinden, ihr sämmtliches Vermögen und alle ihre zukünftige Ansprüche unwiederbringlich dahinzugeben. — Und nun den Contrast! — Der Rechtsgelehrte, der bei einem von ihm ausgestellten Schuldbekenntnisse absichtlich unterlassen haben kann, die empfangene Summe just mit Buchstaben hinzuzufügen, kann mit Hülfe eben dieses Gesetzes sich von seiner Schuld lossagen.

Pothier, das Orakel der französischen Gerichte, setzt den Beweggrund des Gesetzes, hinsichtlich der Handwerker, Weinbauer, Landleute darin, daß sonst der Handel in sei-

---

*) art. 1326. Code Nap. — Man vergleiche damit §. 93. Tit. XVI. Th. I. Allg. Landrecht und andere ähnliche.

ner freien Circulation gehemmt würde. — Ich gestehe indessen, nicht Phantasie genug zu besitzen, um die Schuldscheine der Dienstbothen nnd Taglöhner mit dem freien Handelsverkehr in Verbindung bringen zu können.*)

Nach einer andern französischen Vorschrift haben Privat-Urkunden bei synnalagmatischen Verträgen nur dann Beweiskraft, wenn in dem Originale ausgedrückt ist, daß und wie viele gleichlautende Urkunden**) für die Theilnehmer gefertigt wurden.

Wenn das Gesetz dabei den Zweck hatte, dem groben Betruge bei zweiseitigen Verträgen entgegen zu wirken, so öffnete es doch zugleich dadurch dem feineren Betrüger wieder einen Weg zu seinem Ziele; indem jene, welche diese Vorschrift nicht kennen — mithin die Mehrheit — und sie zu befolgen unterlassen, in der Gewalt des listigen Copaciscenten sind, sobald es diesem in der Folge immer einfallen sollte, von dem Vertrage abzugehn.

Das preußische Gesetz weicht auch hier in mehreren wesentlichen Punkten von dem französischen ab. — Den Hauptgrundsatz hinsichtlich der Beweiskraft der Urkunden spricht es dahin aus,***) daß nur dann, wenn der deutliche Inhalt

---

*) Der Präsident von Maleville selbst, so wenig er sonst Tadler des Napoleonischen Gesetzes ist, konnte nicht umhin, (in seinem Commentar zum Art. 1326) seine Mißbilligung über diese, zum Nachtheile der arbeitenden Volksklasse gemachte gesetzliche Ausnahme durchschimmern zu lassen.

**) art. 1325. Code Nap. — Eigentlich wie viele Neben-Originale. —

***) §. 10n1. Tit. XIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

eines öffentlichen oder eines recognoscirten Privat=Documents hinlängliche Auskunft giebt, und wider dessen Glaubwürdigkeit nichts eingewendet, oder die gemachten Einwendungen ungegründet befunden werden, eine Thatsache dadurch für völlig erwiesen anzunehmen sey.

Selbst ein öffentliches gerichtliches Document kann nach diesem Gesetze entkräftet werden, sobald nur mehrere ganz unverwerfliche, in ihren Aussagen völlig übereinstimmende und durch überzeugende Kennzeichen der Genauigkeit sich auszeichnende Zeugen solche Thatsachen bekunden, welche dem Documente die Beweiskraft entziehen.*) — Auf diese Weise setzt das preußische Gesetz dem beurkundenden Beamten die glaubwürdigen Zeugen entgegen, und indem es allerdings das Uebergewicht in die Wagschale des Ersten legt, giebt es auch den Letzten, den gebührenden ethischen Werth, so daß es ganz auf dem rationellen Hauptgrundsatz, der über die Beweiskraft früherhin ausgesprochen ist (§. 11.) beruhet.

Gegen eine von preußischen Notarien ausgefertigte Urkunde kann die Parthei nicht bloß darüber, daß es ihr an den gesetzlichen Erfordernissen fehlt, sondern auch darüber, daß der Inhalt unrichtig sey, Beweismittel vorbringen.**)

Hier wäre denn wohl die eigentliche Stelle, die französischen Notariats=Urkunden — vielleicht selbst das Notariatswesen im allgemeinen — einer Prüfung zu unterwerfen; wir werden uns aber vorbehalten müssen, über die Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit uns in einer besondern Abhandlung späterhin zu äußern.

---

*) §. 19. Tit. XIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn

**) §. 130. 131. Tit. X. a. a. O.

Wenn gegen gerichtliche Urkunden nach den preußischen Gesetzen die Einwendungen vorgebracht werden können, daß es denselben an den Erfordernissen und Eigenschaften einer gerichtlichen Urkunde ermangele, oder daß bei deren Aufnahme ein Irrthum — und gewiß also auch ein vorsätzlich veranlaßter, d. i. ein Betrug — obgewaltet habe, so liegt darin eine, die Würde des Beamten achtende, aber auch die menschliche Schwäche in ihm berücksichtigende Beschränkung der Beweiskraft, und der Staatsbürger findet sich dadurch weit mehr gesichert, als durch jene oben berührte Unverletzbarkeit und Infallibilität solcher Urkunden nach den französischen Bestimmungen.

Gegen Privat-Urkunden — selbst wenn sie mit Zuziehung von Zeugen ausgestellt und sogar gerichtlich oder vor einem Notar recognoscirt sind — werden nach der Allgemeinen Gerichtsordnung alle Einwendungen zulässig erachtet. — Also auch darin wieder eine Abweichung von dem strengen Befehle des franz. Rechts, ihnen unbedingten Glauben beizumessen.

Endlich verdient denn hier auch noch bemerkt zu werden, daß das französische Gesetz nur authentische oder Privat-Urkunden kennt und jenen dazwischen liegenden Fall, von älteren Privat-Urkunden, die aus herrschaftlichen Archiven oder sonstigen Verwaltungs-Registraturen entnommen worden sind, und die daher ohne selbst authentische Urkunden zu seyn, immer eine höhere Glaubwürdigkeit als bloße Privaturkunden verdienen, unbeachtet gelassen hat. — Nicht so aber die Allgemeine Gerichtsordnung.

---

*) §. 126. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) §. 158. a. a. O.

Immer mit seiner Schärfe und ohne einen Unterschied zu gestatten, bestimmt das französische Gesetz,*) daß bei Urkunden, welche eine Anerkennung enthalten, das ursprüngliche Document selbst, wenn es nicht in jenen ausdrücklich angeführt sey, producirt werden müsse; wogegen die Allgemeine Gerichtsordnung, wie man sich auch bei dem oberflächlichsten Anschauen überzeugen kann, die verschiedenen möglichen Verhältnisse richtiger und genauer erwogen hat.**)

Dasjenige, was man die französische Jurisprudenz oder mit andern Worten die durch Sentenzen höchster Instanzen und Meinungen der Commentatoren gegründete Praxis nennt, hat ein in diesem Gegenstande besonders einflußreiches System eingeführt, wornach die dem Gegentheile zugefertigten Abschriften die völlige Wirkung der Orginalien und wie wir hören werden, in gewissen Fällen, selbst noch größere Beweiskraft als Letzte haben sollen. — Sont leur titre — sagte der Cassationshof. —***)

Das Gesetz selbst weiß von einer solchen Ansicht der Dinge freilich nichts, indessen urtheilen alle französische Gerichte, wie in andern Fällen, auch hier nach den Principien des Cassationshofes und würden diese insofern sich einigermaßen rechtfertigen lassen, als eine Parthei durch eine fehlerhafte Abschrift zu irgend einem Irrthum verleitet worden seyn sollte. —

Daß aber eine Copie die Wahrheit eines Ereignisses bes-

---

*) art. 1337. Code Nap.

**) §. 113. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

***) Urtheil vom 5ten August 1807. — Urtheil vom 1. Brum. J. XIII. — Urtheil vom 8. Febr. 1809. Sirey (an 1809.) Journal des Audiences An 13.

fer noch als die Urschrift bekunden solle, widerstreitet allen Vernunftbegriffen.

So mag der Huissier ein für seine Parthei noch so gültiges, den Formen angemessenes, die Fristen richtig beobachtendes Orginal-Instrument verfaßt haben; diese ist um all ihr Recht gebracht, sobald nur jener Beamte oder sein Schreiber, sey es irrthümlich, sey es vom Gegentheile gewonnen, in der Copie einen Fehler einschleichen läßt.

Man sollte glauben, daß, da die Einregistrirung doch einzig den Zweck hätte, anzuzeigen, unter welchem Datum ein Instrument verfertigt worden sey, dort, wo das Orginal einregistrirt worden, mithin das Datum des Instruments selbst völlig feststehe, eine Omission oder ein Schreibfehler hinsichtlich dieses Datums in der Abschrift ohne alle Bedeutung seyn müßte; allein solche Ansichten, welche jene des gewöhnlichen Lebens und des schlichten Menschenverstandes sind, haben keinen Klang vor den französischen Gerichtshöfen, und das in der Abschrift ausgebliebene Datum kann, der Wirklichkeit und Wahrheit zum Hohne, einen ganzen Proceß verliehren machen.*)

*) In der Sache Emanuel Praet hatte dieser das Orginal des Insinuations-Documents am 23. Febr. einregistriren lassen; allein in der dem Gegner zugestellten Copie hatte der Copist des Huissiers das Datum hinzuzusetzen vergessen. Vergeblich bewies Praet aus dem Datum der Einregistrirung auf das Vollständigste, daß er die Fristen auf das Heiligste eingehalten habe. — Die fehlerhafte Abschrift allein wurde berücksichtigt und der Vernichtungsspruch des Processes ausgesprochen. — Der Appellationshof von Brüssel war in seinem Urtheile (vom 30. April 1807)

Da nach der Verordnung vom 7ten Juny 1821 inzwischen der Gerichts-Executor das Orginal des Insinuations-Aktes auf die Ladung schreiben muß und nur dieses Document einregistrirt wird, so ist wenigstens dafür Sorge getragen, daß man nicht in den Fall kommen kann, in Anwendung jener französischen Jurisprudenz den Abschriften bei den Daten einen höheren Werth zu geben als den Urschriften.

Eine auch zerrissen, zerschnitten oder sonst verletzt vorhandene Urkunde ist immerhin in materieller Beziehung eben dasselbe, was eine unverletzt erhaltene ist, Zeugniß einer vorhergegangenen Handlung. Sobald also nachgewiesen werden kann, daß das spätere Factum des Zerreißens, Zerschneidens u. s. f. die Folge einer nicht aus dem Willen der Pacis-centen hervorgegangenen und mithin auf das Materielle sich beziehenden That, oder daß es wohl selbst ein Werk der unrechtlichsten Absicht eines Dritten war, so muß auch nothwendig angenommen werden, daß die Urkunde eben solche Beweiskraft fortwährend besitze, als ob sie noch völlig unverletzt wäre. In dieses rationelle System ist das preußische Recht eingegangen.*) Dem französischen mangelt auch hierüber eine Vorschrift und nur mühsam — etwa mit Heranziehung des Pönal-Coder — würde eine auf solche Weise lädirte Urkunde dort ihr Ansehn behaupten können.

Bei jeder Veränderung in einer Urkunde, wodurch zwar der Inhalt selbst an und für sich unverändert erscheint, jedoch durch die ungewöhnliche besondere Form, wie er in die Sinne

---

ganz dem früheren Systeme des Cassationshofs (Urtheil vom 21. Flor. J. X.) nachgefolgt. —

**) §. 119. a. a. O.

fällt ein Zweifel über dessen Aechtheit entstehen kann; so z. B. bei verschiedenen Handschriften oder Tinten*) bei Ueberschreibungen und Correcturen muß die Vermuthung sich bilden, daß wo nicht die ganze Handlung doch immer ein Theil derselben das einseitige absichtliche Werk des Producenten gewesen seye, und somit ist es ganz in der Vernunft gegründet, zu untersuchen, von wem das Abnorm-Scheinende herrühren möge und was dabei für Zweck zum Grunde gelegen habe.**)

Hausregister und Familienpapiere, wenn sie auch das ehrwürdigste Alter und den vollkommensten Schein der äußern Richtigkeit haben, gelten nach den französischen Gesetzen nur in so weit, als der Richter sie zu Vermuthungen erheben *will*, wogegen sie unter gewissen Beziehungen nach der Vorschrift der Allgemeinen Gerichtsordnung immer strenger beweisen.***)

Welche Beweiskraft Handelsbücher haben, wollen wir nur in Bezug auf Verträgen zwischen Handelsleuten und *Nicht-Handelsleuten* berühren, indem wir uns, wie gesagt ist, vorbehalten haben, über die Handels-Processe im Allgemeinen späterhin besonders uns zu äußern.

Die Stelle des Napoleonischen Codex,†) die diesen Gegenstand mit den Worten berührt: Bücher der Handelsleute beweisen die Lieferungen, die hier eingetragen sind, nicht wi-

---

*) Bemerkenswerth ist, daß nach dem Systeme des Appellationshofes von Colmar (Urtheil vom 13. Februar 1807.) Schrift durch *Bleistift* für keine Schrift gehalten wird.

**) §. 115. Tit. X. a. a. O.

***) §. 162. a. a. O.

†) art. 1329. Code Nap.

der Personen, die keinen Handel treiben, mit Vorbehalt dessen, was in Hinsicht des Eides bestimmt werden wird, bekundet abermals die große Uebereilung bei jener Legislation, denn von diesem Eide ist nachher nicht wieder die Rede gewesen und vielmehr in vollkommener Ungewißheit gelassen, ob der Richter dem Kaufmanne ohne Hinzukommen anderer Beweismittel den suppletorischen Eid geradezu auflegen solle, oder ob in jener Stelle bloß auf den von der Parthei etwa zu deferirenden Eid hingezielt worden sey. — Wäre von Letztem die Sprache gewesen, so gewährten Handelsbücher durchaus keinen Vortheil, weil ein solcher Eid in jedem Falle zugeschoben werden kann, würde man aber in dem Artikel 1329 den nothwendigen Eid verstanden haben, so stünde es den Richtern zu, nach Willkühr den Handelsbüchern allen oder keinen Glauben beizumessen, und somit ist in jenem ganzen Artikel eigentlich wieder gar nichts gesagt worden. Das Auffallendste aber ist, daß der Staatsrath, der den Artikel doch mit geprüft hatte, (wenigstens dessen Organ Bigot) selbst nicht einmal wußte, welcher Eid denn von dem Gesetze eigentlich gemeint sey. — Wie vielbestimmter und vollständiger hat dagegen nicht das Allgemeine Landrecht des preußischen Staates diesen Gegenstand abgehandelt.*)

Wir haben oben schon von den Attesten der Zeugen nach dem französischen Gesetze gesprochen; hier können wir noch hinzufügen, daß während nach diesem die von einem Dritten ausge-

*) §. 167. 162. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn. und §. 572. 573. 597. Tit. VIII. Th. II. Allg. Landrecht.

ausgestellten Urkunden überhaupt aller Beweiskraft beraubt sind, solche nach der Allgemeinen Gerichtsordnung*) immerhin eben so viel als ein unbeeidetes Zeugniß gelten, ja selbst in dem Falle, wenn der Aussteller von der Thatsache Kenntniß haben konnte und bereits in dem Rufe als rechtlicher Mann verstorben ist, einen nothwendigen Eid bewirken können. Da Documente dieser Art außer dem Forum immer einen geschichtlichen Werth haben, so würdigte sie der Gesetzgeber mit Recht und Fug.

Was nun das Formelle in der Beweisart durch Urkunden betrifft, so beginnt die Allgemeine Gerichtsordnung die so vielen Controversen unterworfen gewesene Frage über die Verpflichtung zur Edition derselben auf das Sorgfältigste auseinanderzusetzen,**) während die französische Proceßordnung in fünf sterilen, das materielle Recht auf Production der Urkunden im mindesten nicht berührenden Artikeln***) das ganze Thema abgehandelt hat. — Auch diese Lücken fühlend, hat der westphälische Gesetzgeber geglaubt, sich weiter verbreiten zu müssen.†)

Ohne in eine umständliche Analyse dieses Gegenstandes überzugehn, erachten wir es nöthig, wenigstens eine dem französischen Verfahren fremd gebliebene Bestimmung von entschiedenem Nutzen hier wieder anzuführen, nähmlich jene über den Eid der über den Nicht-Besitz der Urkunden, über das

---

*) §. 158 a. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) §. 91. bis 110. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

***) art. 188. et seq. Code de proc., — denn die Artikel 839. und folgende kann man nicht heranziehen.

†) Art. 137. und folgende; denn Art. 770. und folgende der westphälischen Proceß-Ordnung.

Nicht-Wissen, wo sie sich befinden, und über das Nicht-Abhandenbringen derselben geschworen werden kann.*) Es ist wohl ziemlich klar, daß ein solcher Eid manchem beabsichtigten Betruge vorbeugen und wirksam zur Erforschung der Wahrheit dienen muß, da die Strafe des Meineids sehr leicht in seine Fersen treten kann. Der Haupteid, der allein nur nach der französischen Gesetzgebung dem Gegner zugeschoben werden kann, ist gar wesentlich von dem Editions-Eid verschieden. — Jener kann sehr oft ohne alle Gefahr wegen Strafen — in unseren Zeiten oft der einzige Abhaltungsgrund — abgeleistet werden, während es eine Parthei vielleicht sehr bedenklich finden dürfte, den bloßen Besitz oder die Kenntniß von der Existenz und dem Aufbewahrungsorte der gegen sie zeugenden Urkunde abzuschwören. — Und denn folgt aus einem Meineide über die Edition noch immer nicht die sieghafte Entscheidung der Hauptsache selbst, mithin ist auch das Interesse des Schwörenden dabei nicht so groß, um — in einem solchen Nebenpunkte — einen falschen Schwur zu thun. Auch diese Lücke der französischen Proceßordnung ist unersetzlich.

Für den so oft in der Wirklichkeit vorkommenden Fall, wenn anverlangte Documente sich unter verworrenen Erbschafts-Papieren befinden und der Erbe, wie natürlich, Anstand nehmen muß, einen Editions-Eid zu schwören, hat die Allgemeine Gerichtsordnung Fürsorge getragen.

Nicht unbemerkenswerth ist, daß sie die bei Productionen so leicht gefährdete Ehre der im Rechtsstreite verwickelten oder dritter Personen in besondern Schutz nimmt und das Heilig-

---

*) §. 94. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) §. 95. a. a. O.

thum fremder Geheimnisse in einem solchen hohen Grade achtet, daß der Producent das Original nur dem Instruirenden und auf Verlangen des Gegentheils höchstens nur dem Decernenten vorzuzeigen hat; versichern diese, daß sich darin, außer den extrahirten zu den Akten genommenen Stellen weiter nichts zur Sache Gehöriges befindet, so wird die Urschrift zurückgegeben und was immer darin noch enthalten seyn mag, jene Beamten sind durch ihren Amtseid zum gewissenhaftesten Stillschweigen verpflichtet.*)

Auf diese Bestimmung so ganz besonders wird bei der Streitfrage über das öffentliche Verfahren sich berufen. Wie oft, bemerkt man, besitze nicht eine Parthei ein vertrautes in Zeiten eines früheren freundschaftlichen Verhältnisses abgegangenes Schreiben ihres nunmehrigen Gegners, welches mit einmal ihr Recht auf das Klarste darstellen könnte; aber diese Schrift habe Stellen, welche bei einiger Bekanntwerdung den Credit oder die Ehre des Producenten, oder vielleicht auch wohl jene seiner Verwandten, seiner Freunde gefährden würden, bestünde, wie oft wohl erwartet werden müsse, nach französischen Formen der Sachwalter des Gegners darauf, daß ein solches Schreiben laut vor dem ganzen Publikum seinem Buchstaben nach vorgelesen werden sollte, so befände sich der Producent in der traurigen Alternativ entweder sein Recht oder Ehre und Credit der Seinigen zum Opfer zu bringen.

Es ist als eine Emanation der Untersuchungs-Methode zu erachten, daß nach den preußischen Gesetzen auch von einem nicht im Processe Verwickelten, die Edition der Ur-

*) §. 98. Tit. X, Th. I. Allg. Ger. Ordn.

kunden verlangt werden kann und findet sich im Grunde eben so gerechtfertigt, als die Vorforderung zum mündlichen Zeugniß, doch kann eine Berechtigung wie diese nicht bis dahin gehn, daß der Dritte durch die Production in seinen eigenen privativen Rechten gekränkt werde. Von der preußischen Gesetzgebung darf man mit allem Grunde sagen, daß sie die hier angedeuteten Linien nirgends überschritten habe.*)

Sie zeichnet sich auch darin noch aus, daß sie bei der Ueberlieferung von Urkunden für deren Aufbewahrung, Sicherheit, selbst für deren Verzinsung, wo eine solche nur möglich ist und endlich für die richtige Rückgabe derselben die höchste Sorge trägt. Eine Bestimmung, wie die französische, wornach selbst Original-Documente den Händen des gegnerischen Advokaten und zwar gegen bloße Quittungen anvertraut werden,**) scheint zu leicht über einen so bedenklichen Punkt hinüberzugleiten. Hat doch die westphälische Proceßordnung, wie bereits erwähnt worden, in dieser Hinsicht eine größere Vorsicht angeordnet.***)

Was das Verfahren bei Production der Urkunden betrifft, so hat die französische Proceßordnung auch dieses wieder mit mancherlei präclusivischen Fristen reich ausstaffirt†) und solche bei dem Proceß-Fortschritte bald zu 14, bald zu 8, bald zu 3 Tage bis herab zu 24 Stunden bestimmt, ohne übrigens in einem oder dem andern Falle einen Unterschied zu machen, ob es sich von irgend einem einzelnen an

---

*) §. 103. 104. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) art. 189. Code de proc.

***) Art. 138. westphälische Proceß-Ordnung.

†) art. 97. 98. et seq. art. 138. Code de proc.

Ort und Stelle gefertigten, wohl aufbewahrten, leicht aufzufindenden Instrumente oder von mehreren, allenthalben umher zerstreuten, viele Jahrhunderte alten schwer zu erlangenden Urkunden handelt. Verstreicht auch nur eine der Fristen, so wird die Sache ohne Rücksicht auf das anerkannt wirklich vorhandene, das Gegentheil klar erweisende Document*) abgeurtheilt, kurz, auch hier zeigt sich das Erbübel der französischen Gerichtsordnung, die ohne alle Rücksicht mit Hintansezzung der Wahrheit und des materiellen Rechts blind zufahrende Beschleunigungssucht wieder in ihrer Größe.

Ueber die Recognition der Urkunden, so wie über das Verfahren zur Ausmittelung ihrer Aechtheit oder Falschheit biethen die beiden zu vergleichenden Gesetzgebungen abermals sehr divergirende Bestimmungen dar.

Es bedarf wenig Ausführung, um gleich darin wieder die weisere Verfügung der preußischen zu erkennen, daß über bloße Nahmens-Unterschriften allein keine Vergleichung der Handschriften statt finden soll;**) ferner daß derjenige, welcher seine Unterschrift anerkannt hat, zur eidlichen Diffession des Inhalts, wenn er auch von einer andern Hand geschrieben seyn sollte, nicht zugelassen werden darf, sondern die Thatsache, daß der Inhalt gegen sein Wissen eingeschaltet worden, erweisen muß.***) Aus den im Eingange dieses §. und in dem vorhergehenden entwickelten Grundsätzen über Schrift und Unterschrift lassen sich solche Bestimmungen

---

*) Beigebrachte Abschriften beweisen in solchem Falle durchaus nicht. art. 1334. Code Nap.

**) §. 149b. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

***) §. 136. a. a. O.

weit eher als die früher erwähnten des französischen Proceedur-Coder rechtfertigen.

Das preußische Gesetz gestattet, daß die Thatsache des Schreibens oder Unterschreibens einer Schrift durch Zeugen erwiesen werden kann; dagegen ist es eine auf die besondere Stellung des französischen Gesetzes*) gegründete Meinung der höchsten Gerichte, daß ohne vorhergegangenes oder doch zugleich eintretendes Verfahren der Handschrift-Vergleichung, Zeugen zum Beweise der Aechtheit einer Urkunde nicht abgehört werden dürfen. Ueberdies beschränkt das französische Gesetz**) die zum Vergleiche der Schrift zuzulassenden Documenten auf eine höchst nachtheilige Weise.***)

Unter allen Gegenständen, worüber der französische Procedur-Coder Bestimmungen enthält, ist keiner, dem er mehr Artikel gewidmet hätte, als — dem Incident-Verfahren über das Falsum. Während der gewöhnlichste Proceß — jener in summarischen Sachen — mit zehn kurzen Artikel abgefertigt wird, dehnt sich das Verfälschungs-Verfah-

---

*) Der art. 211, Code de proc.

**) art. 200. loc. cit.

***) Man dürfte sich vielleicht an einem der rheinischen Gerichtshöfen jenes Falles noch wohl entsinnen, in welchem ein in einem holographischem Testamente eingesetzter Erbe um sein gutes Recht kam, weil er zwar zum Vergleiche der abgeleugneten Handschrift des Erblassers eine Menge Schriften desselben und darunter selbst aus Administrations-Archiven entnommene Documente vorgebracht hatte, aber sich leider unter diesen keine der in jenem Artikel specificirten und zum Vergleiche zugelassenen Schriften befand. — Siehe §. 151. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

ren im Civil-Processe durch acht und dreißig bedeutende Artikel aus.*)

Gebrechе es uns nicht an Raum, so würden wir dem Leser ein Labyrinth hier vor Augen führen, von dem er sich bei einem flüchtigen Ueberblick des Gesetzbuchs selbst unmöglich eine richtige klare Idee bilden kann.**)

§. 13.

Beweis-Urtheile und Status causæ et controversiæ.

Hier handelt es sich nun von der allgemeinen Form bei der Vorbringung der Beweise.

Das preußische Gesetz hat sich, was diesen Gegenstand betrifft, mit eigener Kraft aus der uralten Bahn herausgerissen und einen neueren rascheren Proceßweg ersonnen; es wird daher um so nöthiger, das Glied aufzufinden, wodurch dieser mit dem rationellen Systeme der Rechtspflege in Verbindung tritt.

Das Rechtsverhältniß, dessen Feststellung der Proceß er-

---

*) Es ist zu bemerken, daß Processe in dem Laufe dieses Incident-Verfahrens mehrmals sich bis zur Cassations-Instanz durchwinden können.

**) Bei diesem Incident-Processe ist es denn auch, wo der Anwalt, der zur Empfangnahme von Millionen keine Special-Vollmacht bedarf — sie bei mehreren unbedeutenden Erklärungen schlechterdings vonnöthen hat.

zielen soll, begründet sich auf eine sinnenweltliche Erscheinung und eine solche soll auch das Resultat des Rechtsstreites seyn. Da nun jede Intelligenz über das, was der Außenwelt angehört oder noch angehören soll, jeder andern zur Wahrheit verpflichtet ist, so ist auch jede Parthei, sey es der ein Recht in Anspruch Nehmende (der Kläger), sey es der eine Befreiung von einer Verbindlichkeit Behauptende (der Verklagte) der höchsten Intelligenz im Staate über die sinnenweltliche Erscheinung, welche dem Rechtsstreite zum Grunde liegt, zur Wahrheit verbunden.

Zu dem fast allgemeinen angenommenen Systeme, daß der Verklagte in völliger Passivität abzuwarten habe, bis es dem Kläger glücken werde, dasjenige, was er, der Verklagte, doch selbst als wahr anerkennen muß, auch der richterlichen Behörde als wahr darzustellen, scheint man durch die Idee gekommen zu seyn, daß der Verklagte, der unter einer Pflicht — einem ethischen Zwange — in Anspruch genommen, die natürliche Freiheit vor sich habe.

So richtig es indessen auch ist, daß der Zustand der Freiheit, der Mangel einer Verbindlichkeit an sich genommen, keines Beweises bedarf, so folgt doch daraus nicht, daß derjenige, welcher mit einem andern Individuum in irgend einem Verhältnisse sich befand, oder noch befindet, aus welchem sich Rechte entwickeln müssen oder können, von einer genauen, vollkommenen, in Wahrheit gegründeten Aeusserung über jenes Verhältniß befreiet sey.

Wenn der strenge Beweis einer Verpflichtung auch durch denjenigen, der sie behauptet, geführt werden muß, so fließt doch die Verbindlichkeit, die Wahrheit

über ein Wechselverhältniß zu äussern, aus einem höheren ethischen Gesetze und ist im ersten Momente, wo die richterliche Staatsbehörde dazwischen tritt und eine solche Aeußerung verlangt, in dem nähmlichen Grade vorhanden, wie in irgend einem späteren.

Diese Idee hatte der scharfsinnige Justizminister von Carmer zuerst aufgefaßt und darauf jene die Beweis-Interlocute abschaffende Bestimmungen gegründet.

Der Vorbericht zu dem Codex Fridericianus*) entwickelt die Gründe der neuen Anordnung mit folgenden Worten.

„Wenn — bei dem früheren Proceßgange — nach den gewöhnlichen Sätzen die Akten zur Abfassung eines Erkenntnisses vorgelegt wurden, fand der Richter die Sachdarstellung meistens so unvollständig, daß er zur Aufklärung derselben eine Menge nachzubringender Beweise fordern mußte, welches denn zu einem weitläufigen und kostbaren Verfahren über die Fragen: Ob und was zu beweisen, von wem der Beweis zu führen sey, durch alle Instanzen Anlaß gegeben hat. —"

„Wenn nun endlich nach Ablauf ganzer Jahre diese Fragen rechtskräftig festgestanden, so hatte der Richter die Einleitung des Beweises abermals den Händen der Advokaten allein zu überlassen. Es hat also wieder bei diesen gestanden, durch unrichtige oder unvollständige Anzeigung der Beweismittel, durch dunkle, zweideutige, die Sache nicht erschöpfende oder mit Nebenumständen angefüllte Artikel, durch künstliche, auf Schrauben gesetzte Fragstücke die Sache noch verworrener

*) S. XVIII. und folgende.

und die Zeugen irre zu machen, Undeutlichkeit und anscheinende Widersprüche in ihre Aussagen zu bringen u. s. f. — Dabei hat es listigen und eigennützigen Advokaten niemals an Gelegenheit ermangelt, eine große Zahl von Nebenpunkten auf die Bahn zu bringen und über die Fragen: ob jemand ein Document herauszugeben schuldig, ob er zur eidlichen Ablehnung der Unterschrift zu lassen, ob er bei Anerkennung der Unterschrift eines solchen Documents, dessen Inhalt abzuschwören berechtigt, ob die Vergleichung der Handschriften anzustellen, ob ein Zeuge zum Zeugniß tüchtig, ob ein Artikel passend, ob ein zugeschobener Eid so oder anders abzufassen sey und noch sonst über unzählige dergleichen sogenannten Incidentpunkten förmliche Nebenprocesse zu veranlassen, die Kosten dadurch zu häufen, den Richter noch mehr zu verwirren, ihn mit Abfassung einer Menge von Beiurtheilen aufzuhalten, solchergestalt aber die Dauer des Haupt-Processes zu verewigen."

„Wenn denn auf diese Art die Sache über die Fragen: ob und was zu beweisen? ob der Beweis geführt und welches die Wirkung davon sey; drei, vier und mehrmals durch die Instanzen getrieben worden, so hat sich gleichwohl am Ende nicht selten gefunden, daß durch alle diese kostbaren Weitläufigkeiten der Endzweck des ganzen Verfahrens, nähmlich die Wahrheit der Thatsache auszumitteln und den Richter in Stand zu setzen, daß er die Vorschriften der Rechte mit vollkommener Zuverlässigkeit darauf anwenden könne, dennoch unerreicht geblieben, und es haben sich sehr oft, noch erst in der Beweis-Instanz Umstände hervorgethan, die an sich die Gestalt und Lage der Sache von einer ganz neuen Seite dargestellt und unfehlbar eine ganz andere Entscheidung bewirkt ha-

ben würden, auf die aber der Richter gar keine Rücksicht mehr nehmen dürfen u. s. w." *)

Diesem Allen zu entgegnen, wurde nun im Vorbericht als Grundsatz festgesetzt.

„Wenn eine Thatsache streitig und also deren eigentlicher „Hergang durch Beweis aufzuklären ist, so müssen beide Theile „dem Richter die ihnen bekannten Mittel zur Erforschung der „Wahrheit, bei Verlust derselben, getreulich und ohne Rück„halt anzeigen und soll es weiter nicht darauf ankommen, ob „sie Kläger oder Beklagte sind, ob sie eine Thatsache bejahen „oder leugnen, ob sie eine rechtliche Vermuthung für sich ha„ben oder nicht, ob ihnen nach bisherigen Vorschriften der „Beweis obliegt, oder ob solcher ihrem Gegner zur Last fal„len würde."

„Diese Angaben sollen ihnen aber auch in der Sache „selbst nicht nachtheilig seyn; keiner soll deswegen der ihm zu„stehenden Rechtswohlthaten verlustig und Keiner soll nach ei„nem an sich verdächtigen oder unzulänglichen Beweismittel „bloß um deswillen, weil er solches dem Richter suppetitirt „oder auch wirklich sich darauf berufen hat, beurtheilt wer„den u. s. f."

Eine solche Neuerung, wie diese des Codex Frid. konnte anders nichts als Widersprüche oder wenigstens Zweifel über ihre Ausführbarkeit erregen.

Die gewichtvollsten hatte der Canzler von Selchow in seiner juristischen Bibliothek aufgestellt; der Verfasser

---

*) Hat man anderwärts diese Erfahrungen etwa nicht gemacht? — Ich sollte es doch meinen.

des Briefwechsels über die Justiz-Reform*) aber kräftig entgegnet.

„Jede Parthei, drückt er sich unter andern aus, hat die Verbindlichkeit, dem Richter ihre Wissenschaft von einer streitigen Thatsache vollständig und ohne Rückhalt zu eröffnen. Diese Pflicht ist in der natürlichen Billigkeit**) gegründet, welche Niemand verstattet, einen Andern durch Lügen oder vorsätzliche Verhehlung der Wahrheit um seine Gerechtsame zu bringen. Haben nun die Partheien dem Richter die ihnen bekannten Beweismittel angegeben, so verfährt er mit deren Anwendung, ohne sich weiter darum zu bekümmern, von welchem Theile sie suppeditirt worden.***) Die Partheien verliehren dabei von ihren wirklichen Rechten nichts; denn kann das Factum nicht aufgeklärt werden, so erkennt der Richter allemal für denjenigen, für welchen die rechtlichen Vermuthungen streiten und also gegen den, welchem nach al-

---

*) Im Dritten Hefte. S. 79. und 76.

**) Dem ethischen Gesetze.

***) Es ist dem natürlichen Verhältnisse angemessen, daß diejenige Parthei, welche sich überzeugt, daß ihr der Lage der Sache nach gewichtige Vermuthungen entgegenstehn und daß als eine Folge derselben bei einem dem Gegentheile leicht möglich aufzugebenden suppletorischem Eide die Entscheidung gegen sie ausfallen müsse, von sich selbst schon die Nothwendigkeit des gerade durch sie zu führenden Beweises erkennt und somit auch dort, wo es keine Beweisurtheile giebt, Alles aufbiethet, um jenen zu liefern. Strenger und lebhafter als das Interlocut treibt das eigene Bedürfniß sie an, Zeugen und Urkunden in die Schranken zu führen.

tem Styl die Beweisführung oblag; ist aber die Wahrheit durch des Richters Bemühungen entdeckt worden, so ist es natürlich und den Gesetzen gemäß, daß ihr jene Präsumtionen weichen müssen. Der Besorgniß, daß Partheien dem Richter weitläufige Beweises-Aufnahme über unerhebliche Umstände aufdringen möchten, ist durch eine doppelte Maaßregel hinlänglich vorgebeugt. Einmal ist das Gericht daran nicht gebunden und ihm die Macht verliehen, wenn es einen Umstand offenbar unerheblich findet, denselben, alles Widerspruchs der Parthei unerachtet, schlechterdings zu verwerfen; ferner ist verordnet, daß wenn auf Andringen einer Parthei eine Instruction vorgenommen worden und bei Abfassung des Erkenntnisses sich deren Unerheblichkeit ergiebt, die Kosten derselben jener zur Last fallen."

Unter den neueren Rechtsgelehrten haben mehrere die Beweisinterlocute zu vertheidigen sich bemüht.

Der Herr Geheime Hofrath Mittermaier hat sie in Verbindung mit dem Grundsysteme der Verhandlungs-Methode genommen.*)

„Da, wo nach der Untersuchungs-Maxime der Instruent mit den Partheien persönlich verhandelt**) — sind seine Worte — wo er bei jeder Thatsache sogleich um die Beweismittel fragen kann, wo er jeden Ausspruch und jede Behauptung des einen Theils zergliedert und mit dem Gegner durchgeht, über jede Thatsache Erklärung verlangt, am Schlusse

---

*) Im angeführten Werke. 2ter Beitrag. S. 129.

**) Nach der preuß. Gesetzgebung ist die Untersuchungs-Maxime durchherrschend, aber die persönliche Verhandlung keineswegs nothwendig. (§. 3. und 4.)

das streng Eingestandene von dem Streitigen sondert, hier auf die Schwierigkeiten, dort auf Unwahrscheinlichkeit des frivolen Leugnens aufmerksam macht, wird nach der gewissenhaften Regulirung des Status causæ die Zahl der noch zu beweisenden Thatsachen so klein, und das Gewicht derjenigen, auf deren Beweis noch etwas ankommen kann, so klar hervortretend seyn, daß ein förmliches Interlocut allerdings überflüssig seyn würde, um so mehr, als die Beweisperiode im preußischen Processe nicht eine von der vorhergegangenen, scharf getrennte, sondern nur Fortsetzung der ununterbrochen vor der Klage angeführten Beweisverhandlung ist. Hätte die Untersuchungs-Maxime nicht so große Bedenklichkeit gegen sich, artete sie nicht so leicht aus, hätte man nur auf ausgezeichnete Richter zu rechnen, ohne welche die Inquisitions-Maxime viel nachtheiliger als die Verhandlungs-Maxime wirkt, so würde die Entfernung der Interlocute jedoch unter Vorausaussetzung der Einführung des preußischen Processes im Ganzen gewiß zu billigen seyn."

Seiner Ansicht nach*) können Interlocute überhaupt sehr gut entbehrt werden, wenn der preußische Richter seine Pflicht thut.

Folgt man dem Ideengange des Verfassers, so beruhet die Nothwendigkeit oder Entbehrlichkeit des Beweis-Interlocuts demnach auf der Vorfrage über die Anwendbarkeit oder Verwerflichkeit der Untersuchungs- oder Verhandlungs-Maxime und auf dem Daseyn oder Mangel einer Garantie in dem Subjectiven. So wie wir aber die Untersuchungs-Maxime rationell gegründet ansehen, (§. 3.) und die hohe Wahrscheinlichkeit an-

*) Seit. 125. a. a. O.

nehmen müssen, daß durch die Justiz-Organisation und Verwaltung sich eine solche Garantie bewirken läßt, ist in der Beantwortung der Vorfrage auch die Entbehrlichkeit des Interlocuts entschieden.

Es ist nicht denkbar, daß die nach preußischen Formen ohne Bedrohung eines bestimmten Nachtheils verfügte Beweisführung einer streitigen Thatsache zu Inconsequenzen oder zum materiellen Unrecht führen kann.

So viel man auch hinsichtlich des persönlichen Erscheinens und der Vertretung der Partheien von den Grundprincipien des Codex Frider. abgewichen ist, so fest ist man bisher auf dem die Interlocute verwerfenden Beweis-System stehen geblieben, welches um so mehr für dessen practische Trefflichkeit beweisen muß; da gleich nach dem Codex Frid. alle Collegien aufgefordert waren, sich über die Anwendbarkeit desselben zu äußern.

Grade dort, wo die Verhandlungs-Methode im ausgedehnten Sinne, nähmlich mit der Vertretungs-Methode verbunden eintritt, scheinen mir die Interlocute am entbehrlichsten.

Wenn den Partheien Rechtsgelehrte zum Betrieb der Sachen zugesellt sind, so bedarf es keiner richterlichen Deduction, welche Thatsachen der Kläger oder der Verklagte für sich haben müsse, um ein Recht oder eine Befreiung von einer Pflicht dem Gesetze nach erwirken zu können — denn jene Rechtsgelehrten müssen die gesetzlichen Folgen eines unerwiesenen Sachverhältnisses eben so scharf durchblicken als der Richter. — Wenn man den Richter zu beschränkt hält, um ihm den inquisitorischen Proceß anzuvertrauen, wie kann man ihn bei der Frage über die Beweisaufnahme für erleuchtet genug halten?

So wie es nach der französischen Jurisprudenz ungezweifelt feststeht,*) daß der erkennende Richter auf das Beweis-Interlocut durchaus keine Rücksicht zu nehmen hat und ganz gegen dessen Tendenz entscheiden kann, so hat solches im Grunde nicht viel mehr Wirkung, als das die Beweisführung leitende Decret des preußischen Richters; dabei aber alle die Nachtheile der Verzögerung bei dem Durchlaufen mehrerer Instanzen, welchen letzteres nicht unterworfen ist.

Man könnte fast sagen, daß der preußische Gesetzgeber, indem er die Verbindlichkeit — wie es in der Natur der Sache liegt — für jeden dahin eintreten ließ, was immer er über die Wahrheit eines Sachverhältnisses wisse, vor dem Richter anzugeben und indem er jeden die Folgen unterlassener Beweise tragen ließ, diesen Gang aus der Weltgeschichte selbst entlehnt habe; aber der Rückschritt zu dem einfacheren Systeme würde immerhin weniger folgereich gewesen seyn, wenn ihm nicht noch eine Anordnung an die Seite gesetzt worden wäre, die man für eine der glücklichsten Ideen aus unserer Gesetzgebungs-Epoche halten kann, eine Anordnung, die den Zweck hat, jedem verworrenen Processe einen Lichtpunkt zu geben, von dem sich den einzuschlagenden Rechtsweg erhellende Strahlen bis in die fernsten Enden mitten durch zufällige oder absichtliche Verdunkelung hinstrecken sollen, ihm eine Basis des Wahren, ohne zwecklose Verzierungen und verderbliche Rednerkünste, zu verleihen, abgesondert darin, die Grundidee von den Nebenbetrachtungen und hinlaufend von dem

*) Merlin Repertoire voce Jugement §. 3. art. 3. — Urtheil des Cassationshofs vom 13ten Jan. 1818. (Bei Sirey.) —

dem Wirklichen, bis zu dem blos Scheinbaren und Bestrittenen.

In der That fühlt der Richter das Bedürfniß oft sehr dringend, statt der gegen einander blind leidenschaftlich eifernden oder mit listigen verborgenen Trugschlüssen durchwebten, das Gemüth nur aufregenden und vom Ziele der Wahrheit also nothwendig ableitenden Sprache, sey es in Reden oder in schriflichen Deductionen, statt der Gebuhrten des Eigenwillens oder der erhitzten Phantasie auch einmal im Laufe der Processe auf Sprache der kälteren Vernunft, auf reine Geschichte zu stoßen, die das, was wechselseitig anerkannte Wahrheit ist, hervorhebt, das Verworrene und Streitige davon sichtet, absondert und in ein System einkleidet, den Fingerzeig giebt, wohin jeder strebt und durch welche Mittel.

Das preußische Gesetz war bemüht, diesem Bedürfnisse abzuhelfen, und eben dadurch, die Beweisurtheile um so überflüssiger zu machen. So verpflichtete es den Instruenten in verwickelten Fällen jedesmal eine Geschichts-Darstellung und einen Entwurf der streitigen Fragen nach vollendeter Vernehmung der beiden Partheien anzufertigen, das aus der Uebereinstimmung derselben hervorgehende Wahre zum Grunde zu legen, davon jene auf den Rechtsstreit Bezug habende Thatsache, welche von Einem oder dem Andern bestritten seyn sollte, zu trennen, die Fragen aufzustellen, auf welche die künftige Entscheidung sich nach den Bezug habenden Gesetzen zurückführen ließe, und als Schlußstein die Beweismittel anzuzeigen, so wie sie zur Bejahung oder Verneinung jener Fragen vorgebracht seyn möchten. Gebricht es dem mit der Instruction beauftragten Beamten nicht an Sach- und Rechts-Erfahrenheit, an Scharfsinn und Klugheit, an Gemüthsruhe

und Partheilosigkeit, um die Sache nach den Erfordernissen des Gesetzes vorzutragen, wird der Geschichtsdarstellung auch sonst jene Aufmerksamkeit gewidmet, die das Gesetz selbst voraussetzt,*) so ist dieses Verfahren von dem reichsten Einflusse auf die künftige Entscheidung.

Da dieser Status causæ et controversiæ, wie man ihn nennt, zugleich nicht als das einseitige willkührliche Werk des Instruenten angesehen werden muß, sondern den Partheien und ihren Mandatarien eine solche Theilnahme bei seiner Anfertigung zugesichert ist, daß er gleichsam als eine Uebereinkunft, als ein Waffenstillstand mitten im fortwährenden Streitgewirre erscheint, da entgegengesetzte folgereiche Ansichten nicht allein jedesmal niedergeschrieben, sondern die Zweifel auch durch die Entscheidung des Collegii gehoben werden sollen, so gewinnt er um desto größere Bedeutenheit.

Der Herr Geh. Hofrath Mittermaier scheint unsere Ansicht über den Werth des Status causæ nicht ganz zu theilen.**) So meint er denn einmal, daß, da sein Zweck sey, die bisherigen Verhandlungen zu controliren, dort, wo Schriften von den Partheien selbst eingereicht, zum Grunde liegen, er entbehrlich werden müsse. — Wir haben darauf zu erwiedern — unabgesehen davon, daß sich sein Zweck keineswegs auf die Controle beschränkt — daß der Status causæ kein durchaus wesentlicher Bestandtheil des Processes ist und wie in allen klaren Rechtsfällen auch wohl dort, wo durch ein zureichendes Libell und eine vollständige Klag-Beantwortungs-

---

*) §. 48. 49. Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) Erster Beitrag des angeführten Werkes. S. 131.

schrift, die Sache erschöpfend dargestellt ist, von selbst schon wegfallen muß.

„Schreibt man, sagt Dr. Mittermaier, das Verfahren (des Status causæ) wie in Preussen, in allen Fällen vor, so macht es in den meisten einen unnöthigen Zeitverlust, da in geringfügigen Fällen auch ohne den Status der Zweck leicht zu erreichen ist." — Hier ist der Herr Verfasser gänzlich im Irrthume, denn es ist ausdrückliche Gesetzesvorschrift,*) daß bei geringfügigen und bloß summarischen, so wie bei Executiv- und Wechsel-Processen nur dann, wenn ungewöhnlich weitläufige oder verwickelte Thatsachen zum Grunde liegen, ein förmlicher Status causæ abgefaßt werden soll.

Ferner heißt es in jener Schrift, wenn die Gesetzgebung nicht Grund habe, bloß auf ausgezeichnete Richter zu rechnen, so werde, wie die Einsicht der Akten lehre, der Status häufig als bloße Formalität betrachtet und oberflächlich und nutzlos gearbeitet. Wir wiederhohlen auch hier, daß der Gesetzgebung die Vernachlässigung jener, welche ihre Vorschriften zu vollziehen unterlassen, nicht aufgebürdet werden kann.

Endlich bezieht sich der Verfasser auf eine Stelle in dem Werke des Herrn von Reibnitz, wornach der Referent sich durch Aufnahme des Status wohl der Mühe zu überheben pflegen soll, die früheren Verhandlungen zu lesen. — Gleiche Entgegnung; denn so zu referiren ist der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift entgegen.**)

Vielleicht dürfte man es endlich bedenklich finden, daß ge-

---

*) Anh. §. 76.

**) §. 7. Tit. XIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

gen einen Statum c. et c. keine Berufung statt hat; indessen ist der künftige Richter bei der Entscheidung nicht an diesen gebunden,*) und bei Untergerichten dagegen ein zureichendes Mittel durch den Weg des Recurses**) dargebothen, ohne daß dadurch die Instruction in ihrem Gange gehemmt oder die Parthei durch Kosten beschwert würde.***)

Uebrigens kann ich diesen Gegenstand nicht schließen, ohne eines meiner Ansicht nach sehr zweckmäßigen Vorschlags zu gedenken, der in dem Gutachten der Immediat-Justiz-Commission von einem Mitgliede derselben dahin geäußert wurde, daß in Sachen, wo beide Theile mit Mandatarien versehen, die Instruction und der Status causæ durch einen Schriftwechsel vorbereitet werden möge.

§. 14.

Zwischen-Urtheile. — Sühne. — Deductionen.

Es ist Grundsatz des französischen Rechts, daß sobald das gesammte Gericht, welches in der Hauptsache zu entscheiden hat, irgend eine Proceß-Verfügung an beide Partheien zu richten sich gemüßigt sieht, diese, so unbedeutend auch ihr Gegenstand seyn mag, immerhin in die Form eines Urtheils

*) §. 57 Tit. X. Th. I. Allg. Ger. Ordn.
**) §. 14. Tit. XXV. a. a. O.
***) §. 17. 18. a. a. O.

eingekleidet werden muß. Soll so zum Beispiel gleich im Beginnen des Processes dieser nicht auf gewöhnliche Art, sondern in einem schriftlichen Verfahren eingeleitet,*) soll der Kläger zu seinem ordentlichen competenten Richter hinverwiesen,**) über eine Frist bei der Litisdenuntiation verfügt werden***) u. s. f., so wird ein nach eben der Art und Weise wie die Definitiv-Sentenz abzufassendes Zwischenurtheil erfordert, solches expetirt und insinuirt.

Man kann sich den Fall denken, ganz am Schlusse der Sache käme es auf irgend einen Taufschein an. — Hier erfolge also ein Zwischenurtheil, wodurch dessen Production angeordnet würde. Im producirten Taufscheine entdecke sich ein vermuthlicher Schreibfehler im Datum — ein Zwischenurtheil. Bei der Rectification habe der Aussteller seine Qualität anzuführen unterlassen, welche denn der Gegner bezweifle — ein Zwischenurtheil. In dem letzten Documente sey der Ort, wo es ausgefertigt worden, nicht deutlich angeführt und auch hierüber äußere der Gegner Bedenken — ein Zwischenurtheil u. s. f.

Es ist diese Verfahrungsweise allerdings für Gerichtsschreiber, Anwälte, Huissier u. s. f. sehr einträglich, aber ich zweifle sehr, daß sie auch unter den auf ihr Recht vertrauenden Partheien ihre Apologeten finden wird.

Einfacher und mit weit weniger Aufwand von Zeit und Kosten verknüpft ist das Mittel, das die preußische Gesetzgebung zu dem nähmlichen Zwecke darbiethet. Ehe die Sache zur Beurtheilung reif erachtet und distribuirt ist, verfügt ein

---

*) art. 95. 96. Code de proc.

**) art. 172. Code de proc.

***) art. 180. Code de proc.

simples in Abschrift mitgetheiltes Decret oder eine andere schriftliche Bescheidung, was Alles noch zur Aufklärung des Sach- oder Rechtsverhältnisses geschehen soll und ist die Sache einmal zum Spruche vorgelegt, so wird, was etwa auch dann noch ausgemittelt werden soll, durch ein nicht minder rasch ausgefertigtes, keinen besondern Kosten unterworfenes Resolut angeordnet.

Die Verfasser des französischen Procedur-Codex glaubten den Hauptstein des Anstoßes, der in der Verewigung der Processe durch die auf alle solche Zwischenurtheile einzulegenden Appellationen lag, dadurch wegzuräumen, indem sie verfügten,*) von bloß vorbereitenden Urtheilen solle keine Berufung statt haben; ein immer freilich sehr negativer Gewinn, der eigentlich nur den Vortheil gewährte, daß es überhaupt möglich wurde, daß Processe irgend einmal ein Ende nahmen. — Welche Urtheile werden aber zu den vorbereitenden gerechnet? — Das Gesetz sagt, jene, welche zum Zwecke haben, den Proceß in den Stand zu bringen; daß er zu Ertheilung des Endurtheils reif sey. Interlocute sind ihm dagegen solche Urtheile, deren Bestimmung darin bestände, daß sie Beweise auferlegten, auf eine Erörterung oder wegen eines Präjudicial-Punktes auf Instruction erkennten. Indessen ist bey solcher Umschreibung der Unterschied noch immer nicht klar genug ausgesprochen und so entstanden denn öfters auch Controversen, die alle Instanzen durchliefen, weil eine Parthei dafür hielt, das Urtheil sey ein Interlocut, indem es keineswegs bloß zum Ziele habe, den Proceß zur Erlassung des Endurtheils reif zu machen, sondern einen materiellen Zweck,

*) art. 451. 452. Code de proc.

was denn die Andere bestritt, so daß eigentlich jene Instanzen nur darum durchwandert wurden, um zu wissen, ob sie durchwandert werden könnten.*)

Man kann in gewisser Beziehung immerhin sagen, daß es kein Interlocut nach jener Definition giebt, welches nicht als ein präparatorisches Urtheil angesehen werden könnte und daß in dem Sinne des Gesetzes sehr viele Interlocute sich recht gut als vorbereitende Sentenzen vertheidigen lassen.

Hier haben wir denn zugleich wieder ein Beispiel, wie der westphälische Gesetzgeber, den Stoff erwägend, der in den flüchtig entworfenen schwankenden Begriffen des französischen Gesetzes zu neuen Streitigkeiten lag, sich bestimmter auszudrücken bemüht war.**)

Wenn das preußische Gesetz gegen ein Resolut keine Appellation gestattet, so folgt doch daraus noch nicht, daß eine Parthei sich dadurch auf eine unheilbare Weise verletzt erachten könnte, weil der erkennende Richter keineswegs an die Ansichten des Resoluts gebunden ist und der Parthei bei der nachher offen stehenden Appellation frei bleibt, wegen den in der vorigen Instanz als unerheblich verworfenen Umständen, so wie überhaupt wegen Alles, was sie früher präjudiciren könnte, ihr Recht zu suchen.

Es ist der Punkt der Sühne, den wir nunmehr berühren.

---

*) Das Urtheil, welches befiehlt, daß eine Parthei sich persönlich über Thatsachen erkläre, wurde bald für ein präparatorisches, bald für ein Interlocut gehalten. — Die Meinung des Le Page entschied erst diese Controverse zu Gunsten — des Interlocuts!!!

**) Art. 351. westphälische Proceß-Ordnung.

Die französische Proceßordnung hat die hierüber sprechenden Bestimmungen nicht mehr aus so fernen Zeiten wie die meisten übrigen, sondern aus den Gesetzen vom 16ten und 24sten August, 14ten und 18ten October 1790, vom 6ten März 1791, vom 26sten Vent. J. 4. und 11ten Brum. J. 7. gezogen. Sie verlangt, daß die Gerichte erster Instanz keinem Kläger Gehör gestatten sollen, wenn er nicht vorher das Protocoll des Friedensrichters, welches bekundet, daß keine Sühne zwischen ihm und dem Verklagten statt gehabt, vorgebracht habe. Eines solchen Protocolls bedarf es jedoch in sehr vielen Fällen gar nicht. Hieher gehört denn jede Klage, welche ein schnelles Verfahren erheischt. Da in dem Gesetze nicht ausgedrückt ist, was für Klagen in diese Cathegorie zu rechnen sind, so ist dem Richter alle Willkühr gelassen, eine Rechtssache als eine eilige anzunehmen und den Vergleichspunkt zu übergehn. Auch dann, wenn der Anspruch gegen mehr denn zwei Interessenten gerichtet ist, bedarf es keiner Sühne; eben so wenig in allen persönlichen Klagsachen unter 20 Thlr., in allen possesorischen Processen u. s. f.*)

Das Gericht der ersten Instanz kann dort, wo die Sühne statt haben soll, nichts mehr als die Form, das heißt, das Protocoll, welches in wenig Worten sagt, es habe keine Sühne statt gefunden, verlangen; da das Gesetz den Friedensrichter keineswegs weder streng verpflichtet, noch besonders aufgefordert, noch mit irgend einer Anweisung versehen hat, um Vergleiche in der Wirklichkeit zu Stande zu

---

*) Ueberhaupt hat das Nicht-Erscheinen am Vergleichsbureau keine Wirkung, als einige Thaler Kosten zu verursachen. art. 56. Code de proc.

bringen, und Protocoll selbst sich über die Versuche, die Vorschläge und Entgegnungen keineswegs auszusprechen hat.

Leichter und sicherer scheinen mir offenbar die Bestimmungen der Allgemeinen Gerichtsordnung zu dem Zwecke der Sühne zu führen, und so ganz hauptsächlich der Moment, in welchem der Versuch geschehen soll, besser gewählt zu seyn. Gleich die Einleitung in dieses Gesetzbuch, welche als das geistige Bild der Rechtspflege nach preußischen Formen wohl angesehen werden kann, tritt mit der Idee auf, „daß der Richter nicht eher Vergleichs-Vorschläge machen soll, als bis er durch hinlängliche Vernehmung der Partheien sich in den Stand gesetzt habe, über das Gewicht der gegenseitigen Gründe und über den vermuthlichen Erfolg des Processes mit Wahrscheinlichkeit urtheilen zu können.“ *)

Ausführlicher behandelt denn der eilfte Titel den Versuch der Sühne, und aus seinen Vorschriften entwickeln sich die Gründe, die dem Systeme unterliegen und warum der obenerwähnte Moment zum Vergleiche ausersehen wurde.

Was kann der Friedensrichter in dem ersten Augenblicke, wo die Partheien oder ihre Anwälte sich vor ihm einfinden, was, bei der Voraussetzung, daß sie nicht einmal verpflichtet sind, sich darüber zu äußern, ob sie Beweismittel haben und welche, Wirksames zur Beförderung eines Vergleiches vorbringen? — Ohne die wirkliche und wahre Lage der Sache nur in Etwas vermuthen zu können, ohne das Recht zu haben, über die Begründung der gegenseitigen Angaben Belehrung zu fordern,**) was kann er anders, als einige ethi-

---

*) §. 23.

**) Der Kläger kann — heißt es im art. 54. Code Nap. —

sche oder politische Alltagsphrasen vorbringen oder eine Bilance zwischen den freilich oft ganz unwiderbringlich verlohrenen Proceß-Ausgaben dem Debet und dem schwankenden Credit des Processes selbst ziehen.

Ich wollte nicht sagen, daß dieses letzte Argument so ganz auf Felsengrund gestreuet würde, wenn die frühere Gesetzes-Bestimmung, wodurch wenigstens die Advokaten von dem Vergleichsbureau ausgeschlossen wurden, noch in Anwendung käme.

Wollte der Friedensrichter den mit der Führung des Processes bereits beauftragten Sachwaltern den großen Kostenaufwand der Processe und die an sie selbst oft im Voraus verbrieften oder späterhin zu zahlenden ansehnlichen Honorarien als Abrathungsgrund von dem Rechtsstreite zu Gemüthe führen, so würden sie höchlich sich verwundernd ihm jene Stelle vor Augen legen, die da spricht: daß doch die vom Opferstocke Lebenden das Opfer nicht etwa verachten sollten.

Oder wollte der Friedensrichter — eines unbedeutenden Landcantons — den vor ihm erscheinenden grundgeschickten und gelehrten Advokaten des Obergerichtshofs aus Gründen, die auf das Materielle des Processes und auf Rechtsansichten Bezug haben könnten, die Ungewißheit des Ausgangs vordociren, so würden diese wohl ihm entgegnen: mein Herr! wie können sie auch nur im Entferntesten bei unsern tiefverborgenen, vielleicht erst in der Appellations-Instanz hervorspringenden Moyens, bei unserer besseren Kenntniß der etablirten Jurisprudenz einen auch nur wahrscheinlichen Aus-

---

sein Gesuch deutlicher erklären. Der Verklagte die Gesuche anbringen, die er für nöthig erachtet. —

gang der Sache angeben wollen? In jenen Fällen, in welchen eine Parthei von ihrem Sachwalter begleitet, sich im Vergleichsbureau einfinden sollte, darf man die zur Bewirkung der Sühne gesprochenen Worte des Friedensrichters eben so wenig von Erfolg erachten. Welche Zweifel kann derselbe bei der Parthei über den erwarteten Ausgang des Processes — was doch in allen Fällen der stärkste Zurathungsgrund zum Vergleiche ist — aufregen? Während er dieser Möglichkeiten oder entfernte Wahrscheinlichkeiten verführt, läßt sie der Advokat, der die künftig zu Geboth stehenden Beweismittel und jene, die dem Gegner gebrechen, schon durchblickt hat, in das Gebieth der Wirklichkeit und daher auch nothwendiger an ein gewisseres Ende des Rechtsstreites schauen und mehr bedarf es nicht, um alle demosthenische Künste des Friedensrichters zu vereiteln.

Der Sühne-Versuch nach Vorschrift der Allgemeinen Gerichtsordnung muß um deswillen auch schon durchgreifender seyn, weil der Parthei von dem in der Sache genau unterrichteten Instruenten, selbst die über ihren Rechtsstreit vorhandenen Gesetzes-Vorschriften jedesmal bekannt gemacht werden sollen, wodurch sie gewissermaaßen in Stand gesetzt werden muß, ihr eigenes Urtheil schon im voraus sich zu fällen.*)

Kommt der Vergleich nicht zu Stande, so sollen**) dennoch die von dem Deputirten gemachten Vorschläge und die Erklärungen beider Partheien darüber in dem Protocolle aufgeführt werden und zwar zu dem Zwecke, damit derjenige, wel-

---

*) §. 2. Tit. XI. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) §. 14. a. a. O.

cher einen gütlichen Vorschlag anzunehmen beharrlich verweigerte, wenn er in dem künftigen Erkenntnisse nur so viel oder weniger erstreiten sollte, als ihm im Wege des Vergleichs angebothen worden, zu den Proceßkosten strenger herangezogen werden könne; wobei jedoch zweifelhafte Rechtsfragen und dunkle Urkunden nicht als Veranlassung des Rechtsstreites zum Grunde liegen dürfen, weil man bei diesen mit Recht eine größere Möglichkeit nur zufällig irriger Ansichten voraussetzte.

In Frankreich ist der Versuch der Sühne, von dem man sich bei der Einführung der Friedensgerichte so glänzende Erfolge versprach, wie auch jüngst laut genug zur Sprache gekommen ist, in eine leere Formalität ausgeartet, wornach in den meisten Fällen der klägerische Anwalt am Friedensgerichte sich kurz auf den Inhalt der Ladung bezieht und jener des Verklagten entgegnet, daß seine Parthei sich nicht vergleichen wolle, worauf denn das Protocoll ohne weiteres Dazwischenreden geschlossen wird. Dort ziehen denn auch nur die Greffier, Huissier, das Einregistrement u. s. f. reellen Nutzen von solcher Förmlichkeit, nicht aber die Partheien und um so weniger diese, da dort denn auch noch jener Sporn des Ehrgefühls für die Friedensrichter gebricht, der anderwärts durch anverlangte periodische, den Oberbehörden einzureichende Tabellen über zu Stande gekommene Vergleiche vorhanden ist. *)

So wie auf die Sach- und Rechts-Darstellung einer Parthei der Widerstreit der Andern folgt, über jene,

---

*) Diese Anordnung von bereits erprobtem Nutzen verdanken die Rheinprovinzen der Immediat-Justiz-Commission. (Ver. vom 15ten Jun. 1817.)

über diesen Beweise geführt, oder auch hinsichtlich der Rechts-ansichten bloß entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt werden, entfernt sich die Lage der Sache von der anfänglichen Gestaltung bei der Klag-Anmeldung, und so muß es den Partheien gestattet werden, sich sowohl über die Resultate der Beweisführung, als überhaupt über das bisher im Rechtsstreite Vorgekommene, ehe denn entschieden werden kann, schließlich und vollständig auszusprechen.

Dieser Schluß der Sache greift, so wie schon im Eingange gedacht ist, als ein wesentlicher Hauptmoment in den Proceßgang ein, und so kann auch, nach den Vorschriften des preußischen Rechts, keine Sache zur Beurtheilung vorgelegt werden, in welcher dieser Bestandtheil des Verfahrens mangelt, ja bei wichtigen Rechtsstreiten bedarf es eines besondern Schlußtermins.*)

Es ist dabei eine Eigenheit des preußischen Gesetzes, daß Rechts-Ausführungen (Deductionen) in der Regel nur mündlich im Schlußtermine zum Protocolle gegeben werden sollen.**) Von dem Grundsatze, aus welchem es ausgeht, daß dem Richter die Rechtsgründe nicht unbekannt seyn dürfen,***) war es consequent, jede Rechtsausführung nicht für wesentlich zu erklären.

Dort aber, wo es schriftliche Deductionen zuläßt, gestattet es eine Frist von 8 Tage bis 6 Wochen, innerhalb welcher sie vorgebracht werden müssen.†) So strenge aber

---

*) §. 1. 3. Tit. XII. Th. I. Allg. Ger. Ord.

**) §. 13. a. a. O.

***) §. 11. a. a. O.

†) §. 14. a. a. O. Von Kamptz Jahrb. B. X. S. 242.

auch jene, durch ein besonderes Decret fixirte Zeit innegehalten werden muß, so ist sie doch immer nicht der Art präclusivisch, daß bei der anerkannten Nothwendigkeit der rechtlichen Ausführung und bei dem erprobten Hindernisse in der Vorbringung nicht eine Prorogation gestattet werden dürfte.

Abweichend ist übrigens auch noch darin das Verfahren nach preußischen Formen von demjenigen, welches nach andern Legislationen statt hat, indem in der ersten Instanz durchaus kein Deductionen-Wechsel eintritt, sondern die Rechtsausführungen von beiden Theilen zugleich einkommen müssen.

Da in diesen Schriften keine neue Thatsachen vorgebracht werden dürfen, und die vorgebrachten in der ersten Instanz unberücksichtigt bleiben müssen, mithin beide Theile ganz gleichen Stoff vor Augen liegen haben, so wird man jenes Verfahren, indem es zur Beschleunigung des Rechtsganges mitwirkt, zweckmäßig finden.

Ein Warnungszeichen für Manche, steht der §. 17. da, der da untersagt, in den Rechts-Deductionen Thatsachen zu verdrehen, oder durch unrichtige Anführung und erzwungene sophistische Auslegung der Gesetze etwas zum Vortheile der Partheien erschleichen zu wollen.

In dem französischen Processe ist die Schlußhandlung, oder wenn man will, der Schlußtermin eine durchaus fremde Sache. Es ist selbst nicht einmal bei allen Proceßgattungen fest bestimmt, wer das letzte Wort haben müsse.

Oft kann ein Proceß — wenn beide Theile ermüdet oder erschöpft an Kräften, oder selbst auch wenn beide Anwälte mit andern wichtigeren Rechtsstreiten beschäftigt sind — sich dem

Gerichte völlig aus den Augen verliehren,*) bis er plötzlich auf den Antrag einer Parthei wieder vorgeholt und selbst vielleicht ohne genaues Vorwissen des Gegners entschieden wird.

Da die Partheien nach französischen Formen immer nicht wissen können, ob ein Proceß völlig spruchreif sey, oder ob nicht etwa noch ein neues präparatorisches Urtheil irgend einen wenig bedeutenden Punkt nachzuholen suchen werde, da es überhaupt keine Distribution der spruchreifen Sachen giebt, so bleibt der gewöhnliche**) Proceß in einem steten Schwanken.

Ein eigentliches Deductions-Verfahren — und zwar immer ein Deductionen-Wechsel — tritt nur bei dem — durch ein besonderes Urtheil — angeordneten schriftlichen Verfahren ein.

Uebrigens kann jeder Theil seine Anträge (Conclusions) bei dem nicht-schriftlichen Verfahren durch eine Entwickelung des Sachverhältnisses und durch Rechts-Ausführung begründen, (mit einer Art von Deduction zu jeder Zeit einkommen) und auch, so lange es ihm nur beliebt, Nova darin einflechten, wodurch denn nothwendig der Gegentheil aufs Neue vernommen werden muß, aufs Neue über die vorgebrachten Verhältnisse durch Interlocute erkannt, aufs Neue appellirt werden kann. —

Bei der Ungebundenheit, in welcher sich in dieser Hinsicht die Advokaten befinden, muß man es einzig ihrem rechtlichen,

---

*) Es steht ihm nähmlich nach der Verhandlungs-Methode kein Betrieb der Sache zu.

**) Im Gegensatze von dem schriftlichen genommen.

uneigennützigen und fleißigen Charakter zuschreiben, wenn sie die Processe schnell zu Ende fördern.

§. 15.

Urtheile.

Der wesentlichste Theil des Processes, der Schlußstein aller Verhandlungen, der untergeordnete Zweck in jedem Rechtsstreite ist das Urtheil.

Was immer über Klag-Anmeldung, Klag-Beantwortung, Instruction und Beweise gesagt worden ist, hat die Tendenz die Richtigkeit des Urtheils zu garantiren und ist nur Mittel zu diesem.

Die Frage, was muß vorausgehn, damit ein solches durch Wahrheit und Recht bedingt erscheint, ist daher schon in allem Vorhergehenden beantwortet, die Bedingungen seiner Gültigkeit sind schon gegeben, und wir müssen daher uns lediglich auf das bisher Gesagte beziehen.

Nur können wir nicht umhin, hinsichtlich der Nothwendigkeit des allgemeinen — das heißt, allen erkennenden Gerichtsgliedern zu ertheilenden — Sach-Unterrichts wieder auf einige frühere Bemerkungen zurückzukommen.

In dem Gutachten der Immediat-Justiz-Commission, an welchem bekanntlich zugleich sehr bewährte ältere preußische Rechtsgelehrte Theil genommen haben, haben sich die meisten Stimmen für die Abfassungsweise nach der französischen Form ausgesprochen. Was beim geheimen schriftlichen Verfahren, heißt es, durch einen Referenten geschehe, geschehe

hier

hier durch die in ihrer eigenen Sache mit allem Interesse zu allen Richtern sprechenden Partheien. Kein Mittelorgan dränge sich zwischen Richter und Parthei. — Der, dem es darum zu thun sey, daß der Richter Wahrheit erfahre, werde kein Mittel versäumen, um das sie verhüllende Gewebe des Gegners zu zerreißen, er überzeuge sich, „daß alle ihn und nur ihn hören, nicht das, was aus todten Schriften als Protocollar-Auszug genommen ist, sondern das warme lebendige Wort, so wie es seinem Munde entquillt."

Selbst jenes gelehrte Mitglied der Immediat-Justiz-Commission, das sich abweichend — hinsichtlich der Civil-Rechtspflege — geäußert hat,*) bemerkt, es fehle in der Allgemeinen Gerichtsordnung an einem genügenden Mittel, wodurch die Partheien sowohl als das Kollegium die vollständige Ueberzeugung erhielten, daß der Referent die Sache aktenmäßig vorgetragen habe, und so schlägt es vor, daß nach vollständiger Instruction der Sache bis zum Schlusse, wenn es auf das Urtheil ankomme, den Partheien und ihren Mandatarien verstattet werde, dem Vortrage des Referenten über das Sachverhältniß beizuwohnen, daß unmittelbar hierauf noch eine mündliche Verhandlung vor dem versammelten Kollegio, bei welcher jedoch alle Nova in Facto ausgeschlossen seyn müßten, statt haben möge.

Dr. Grävell**) hat diesen Vorschlag, was besonders die Gegenwart der Partheien oder ihrer Sachwalter bei der Vorlesung der Relation betrifft, für überflüssig und schädlich finden wollen, für überflüssig, weil ihm in den 18 Jah-

---

*) Der Herr Geh. Ober-Revisionsrath Simon.

**) Prüfung der Gutachten. Th. I. S. 234.

ren, seit denen er der preußischen Justiz diene, auch nicht ein einziger Fall vorgekommen sey, wo von einer Parthei darüber Beschwerde geführt worden wäre, daß der — aus den Erkenntnißgründen ersichtliche — Vortrag des Referenten*) actenwidrig oder auch nur unvollständig gewesen sey. Er begreife, sagt er, selbst die Möglichkeit davon nicht, da durch den Statum causæ et controversiæ von den Partheien selbst alle Prämissen scharf ausgezogen und fixirt worden, wodurch das Erkenntniß zu begründen sey. — Ohne das Erfahrungs-Argument des Herrn Verfassers bestreiten zu können, scheint mir die Unmöglichkeit eines actenwidrigen Vortrags von Seiten des Referenten eben nicht aus dem von dem Instruenten angefertigten und bei dem Urtheile nicht nothwendig zum Grunde zu legenden Statum causæ zu folgen.

Für schädlich hält Dr. Grävell die Anwesenheit der Partheien nicht bloß wegen des Verlustes kostbarer Zeit, sondern hauptsächlich, weil nicht zu verhindern sey, daß die Partheien unter dem Vorwande der Ergänzung des Vortrags nicht neue Discussionen und rednerische Künste einmischten, weil Alles, was nur auf subjective Meinung hinwirke, nicht auf objectiver Ueberzeugung beruhe, der Gerechtigkeit des Richterspruches Eintrag thue. — Dagegen läßt sich aber erwiedern, daß eben so, wie bei dem französischen (schriftlichen) Verfahren den Anwälten untersagt sey, nach abgestatteter Re-

---

*) Es ist ein Irrthum dieses Schriftstellers, wenn er meint, (S. 232.) die französische Proceßordnung könne den Referenten nicht entbehren. Ueber die Berathungsweise giebt es durchaus keine Vorschrift.

lation sich mündlich zu äußern, ein Verboth neuer Discussionen in allen übrigen Fällen, jedem Mißbrauche vorbeugen könne.

Endlich erachtet der nähmliche Verfasser*) die Oeffentlichkeit, so wie sie ihrem ganzen Umfange nach, den französischen Formen gemäß, bei der Abfassung der Urtheile besteht, für unzureichend. Sollte das Publikum, sagt er, über die Gerechtigkeit des richterlichen Spruches zu urtheilen, in den Stand gesetzt werden, so müßten gerade die Discussionen der Richter — welche bekanntlich im verschlossenen Berathungszimmer vorfallen — öffentlich vorgenommen werden. Alsdann, sagt er, würde das Publikum einigermaaßen haben abnehmen können, welche Gerichtspersonen in der Sizzung die meiste Aufmerksamkeit gehabt haben, welche die vorzüglichsten Talente und die größte Rechtsgelehrsamkeit besitzen und welche sich am strengsten an das Gesetz halten.

Es folgt nun freilich daraus, daß die Oeffentlichkeit der Verhandlungen sich nicht bis über den Moment der Berathung hinaus erstreckt, nichts, was zu ihrem Nachtheile bis an diesen Punkt sprechen könnte; indessen wird man zugeben müssen, daß die Oeffentlichkeit, so wie sie ist, allerdings keine Garantie, daß jedes einzelne Mitglied des Tribunals bei der Anhörung der Verhandlung aufmerksam genug gewesen sey, daß es die Sache richtig aufgefaßt, sie gehörig beurtheilt, sie partheilos entschieden habe, gewähren kann.

Die öffentliche Ablesung des Urtheils reicht nur in so weit, als die Allgemeinheit oder Mehrheit des Gerichts darin ihre Meinung ausgesprochen hat, und deren Eh-

*) A. a. O. S. 238.

re also bei der Tüchtigkeit der Sentenz interessirt ist, und somit weiter als eine Form, wobei es auch an einer solchen Ablesung gebricht.

Dort, wo auch die Berathung in Gegenwart des Publikums statt haben sollte, würde freilich ein höherer Grad der Controle vorhanden seyn; der einzelne Richter, dessen Beurtheilung vernunft- und gesetzmäßer, dessen Willen dabei reiner gewesen, als die An- und Absicht der beiden übrigen Gerichtsmitglieder — von einem Tribunale, welches aus drei Beamten besteht, ist nähmlich hier die Sprache — würde sich nicht in der unendlich peinlichen Lage fühlen, in seiner Gegenwart und unter seinem Namen ein Urtheil ablesen zu hören, welches er verachten oder verabscheuen müßte. — Hier hat freilich nach der französischen Form der Ueberstimmte das Recht, ein Separat-Votum zu den Akten zu geben. Aber nichts bürgt ihm, daß dieses auch durch die Greffe nur bis zum Appellationshofe befördert wird, und denn ist ein solches geheimes Votum für die Ehre und Beruhigung des Ueberstimmten lange nicht zureichend. — Ein sehr trauriger Behelf ist es, wenn, wie oft der Fall sich ereignet, bei Ablesung ungereimter oder partheiischer Sentenzen, derjenige, der dabei keinen Antheil hat, seine Mißbilligung vor dem Publikum in seinen Mienen bekundet.

Auch die Idee des Herrn Geheimen Hofrath Mittermaier*) geht dahin, daß es der Würde und dem Ansehen der Gerechtigkeit entspreche, das Vertrauen der Bürger zu dem Gerichte begründe, die beste Controle liefere, alle Unregelmäßigkeit entferne, wenn das Abstimmen selbst öffent-

*) Im angeführten Werke. Zweiter Beitrag. S. 151.

lich geschehe, was in den germanischen Processen immer der Fall gewesen und in der liberaleren Zeit des französischen Rechts nach der Relation sogleich eingeführt worden,*) bis der Codex von 1806 (?) die geheime Abstimmung wieder eingeführt habe. —

Wenn der Richter in dem zuhörenden und zuschauenden Publikum und in den Partheien jedesmal einen einsichtsvollen, gerechten, oder auch nur billigen Richter seiner eigenen Handlungen sich versprechen dürfte, ließe sich eine solche Oeffentlichkeit mit einigem Scheine vertheidigen. — Wie gefahrvoll dürfte aber nicht die Stellung des Einzelnen in dem Gerichte werden, von dessen Ja oder Nein die Entscheidung gerade abhieng, wenn er, wie doch in unzähligen Fällen angenommen werden kann, das Interesse eines von der Gerechtigkeit oder Billigkeit seiner Forderung Ueberzeugten, oder eines starrsinnigen keine Gründe Anerkennenden, oder eines tückischen boshaften Menschen durch seinen Ausspruch tief verletzt, oder deren ganzes Lebensglück dadurch zernichtet haben sollte!

Bei der Divergenz hinsichtlich der Abfassungsweise der Erkenntnisse nach dem deutschen Verfahren und nach dem französischen im Allgemeinen, hat sich der Herr Geheime Hofrath Mittermaier**) ganz entschieden für das letztere und gegen das erstere erklärt. Wir werden uns erlauben müssen, um die Periode des Verfassers nicht zu unterbrechen, sie mit einigen Anmerkungen zu begleiten.

„Wenn nach allen Bemühungen des Klägers — heißt

---

*) Gesetz vom 3ten Brum. J. II.

**) Im oben angeführten Werke. Zweiter Beitrag. S. 148.

es — der Proceß endlich bis zur Duplik fortgeschoben ist, oder wenn die Disputationsschriften eingereicht sind, so verschwindet der Proceß vor den Augen der Partheien; sie hören nur per decretum, daß der Proceß geschlossen worden,*) und daß nächstens ein Urtheil erfolgen werde, drei- und viermalige Ermahnungen und Gesuche um Beschleunigung des Urtheils führen nicht zum Ziele,**) und erst nach Wochen und

---

*) So glücklich sind die Partheien nicht immer nach dem französischen Verfahren. Wenn ein Zeugenverhör, ein Gutachten, wie so oft sich zuträgt, nicht ganz nach Wunsch des beweisführenden Anwalts ausgefallen, und der gegentheilige Mandatar mit dringenderen oder auch einträglicheren Rechtshändel beschäftigt ist, verliehrt sich der Proceß nach jenem Verfahren nicht minder und es geht oft ein Jahr und mehr dahin, bis die Sache wieder auf die Role gebracht wird. — Das Gericht selbst muß dabei auch den unverzeihlichsten Verzug dulden. Anders aber verhält sich es nach den Vorschriften der preußischen Gerichtsordnung, nach welchen der Betrieb des Processes dem Richter zur Pflicht gemacht ist, und eine Versäumniß aus den Proceßlisten leicht entdeckbar, auch ohne alles Gesuch der Partheien von den Oberbehörden, oder wohl selbst durch Ministerial-Rescripte ernstlich gerügt werden würde.

**) Der französische Richter wird nur dann wegen Versäumniß verantwortlich, wenn er in einer Sache, „die zur Entscheidung reif und an der Reihe ist," nach zweimaliger förmlicher Aufforderung, das Urtheil zu sprechen, verschieben sollte (art. 506. 507. Code de proc.). Indessen hat das Gesetz selbst nicht bestimmt vorgeschrieben, auf welche Weise die Reihe eingehalten werden soll, und man muß nur den Gang vor den französischen Gerichten — besonders vor jenen der ersten Instanz — kennen, um sich

Monathen wird endlich ein auf Schrauben gestelltes, künstlich mit allen klug ausgesonnenen Urtheilsformeln (zu deren Verstehung man eigener Bücher bedarf) Entscheidungsgründe und das Decisive untereinander verwebtes, sogenanntes Erkenntniß*) publicirt; was in der Zwischenzeit vorgegangen, auf welchen geheimnißvollen Wegen dies Urtheil entstanden ist,**) mag die Partheien doch besorgt machen, sie erfahren nur daß ein Vortrag gehalten worden, daß ein Gerichtsmitglied

---

zu überzeugen, daß es eine Parthei wohl schwerlich dahin bringen kann, nachzuweisen, daß eben ihre Rechtssache an der Reihe zu entscheiden war; dagegen wird es auch dem fahrläßigsten Gerichte leicht möglich, zu demonstriren, daß andere Processe früher vorgenommen werden mußten.

*) So widersinnige und schlechtredigirte Urtheile wohl auch vom Stapel deutscher Gerichte laufen mögen; nicht leicht werden ungestaltere als jenes französische, von dem gleich unten die Sprache seyn wird, und in dem fast alle Kriterien der Urtheile mangelten, zum Vorscheine kommen. Auch glaube ich, daß schwerlich fremdartigerer Stoff in Erkenntnisse eingeschaltet werden kann, als nach französischen Vorschriften, nach welchen der Einregistrirungspreis der Beweis-Urkunden u. s. f. relatirt werden muß. Dem franz. Urtheils-Periodenbau wüßte ich eben so wenig das Wort zu reden, denn das Fortlaufen der Erwägungsgründe zehn zwanzig Seiten durch und das Verweben derselben mit dem Dispositif in einem und dem nähmlichen Satze führt wahrlich nicht zur Verständlichkeit.

**) Sollten bei französischen Gerichten — wo dabei der Nahmen des Referenten immer bekannt ist — weniger geheimnißvolle Wege, um sich einen günstigen Ausgang der Sache zu versichern, eingeschlagen werden?

die Akten gelesen und daraus den übrigen vorgetragen hat, was er für dienlich erachtet hat,*) und daß die Uebrigen ihre Stimmen abgegeben oder sie wenigstens dem circulirenden schriftlichen Vortrage beigeschrieben haben. Die Besorgnisse der Partheien, wie dies Alles vorgegangen ist, werden aber, wenn es erlaubt ist den Vorhang zu heben, nicht beseitigt, wenn Männer, die aus Erfahrung das mystische Collegialtreiben kennen gelernt haben, nicht eben mit Begeisterung von den Geheimnissen desselben sprechen, wenn z. B. von Feuerbach (Betrachtungen über die Oeffentlichkeit

*) Die Schattenfarben dieses Bildes sind etwas stark aufgetragen. — Da nach dem preußischen Verfahren — wir abstrahiren von jedem andern — der Decernent und der Instruent den Proceß unter ihren Händen emporwachsen sahen, der Director oder Präsident des Collegiums bis zur Abstattung der Relation stäte Gelegenheit hat, die Sache zu überschauen, auch die andern Glieder des Collegiums bei den früheren Vorträgen, besonders bei jenen über die Beweisführung sich Kenntnisse von dem Rechtsstreite verschaffen können, da bei dem Vortrage des Referenten zweifelhafte Stellen der Urkunden, einflußreiche Zeugen-Aussagen und Meinungen der Sachverständigen aus den Akten selbst vorgelesen zu werden pflegen, so darf man wohl erwarten, daß die erkennenden Richter etwas mehr vernehmen, als der Referent vorzutragen, für dienlich erachtet. Freilich dann, wenn der §. 7. Tit. XIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn., die ausdrücklich, ausführlich und zureichend vorgeschriebene Methode zu referiren, hintangesetzt wird, ist die Gründlichkeit und Richtigkeit weniger zu verbürgen. Nicht besser aber würden die französischen Urtheile ausfallen, wenn die Bestimmungen des art. 111. Code de proc. unbefolgt blieben.

S. 115.) sagt: ist einmal in einem Gerichte die heilige Flamme des Gefühls für Recht und Ordnung erloschen,*) wie leicht ist es dann möglich, daß, während das erste, zweite und dritte Gerichtsmitglied sich mit andern Dingen beschäftigen, dem vierten der Schlummer nach einer froh durchwachten Nacht auf die Augen drückt, und das fünfte die Scheiben am Fenster zählt oder seinem Nachbar eine Tagesneuigkeit in die Ohren flüstert, der Berichtserstatter mit Windeseile den tauben Wänden einen flüchtigen Vortrag hinplaudert, dessen Schlußantrag, nachdem fünf Köpfe genickt oder nach der Reihe Einverstanden gerufen haben, nunmehr ein collegialisches Erkenntniß heißt. Erfahren die Partheien noch, was die böse Welt doch ausplaudert, daß von oben herab durch die Qualificationstabellen und die Nummern getrieben, die angestrengten Gerichtsmitglieder kaum Zeit haben, zu Hause alle Relationen zu arbeiten, daß sie nicht selten, während ein College referirt, ihre zugetheilten Arbeiten bearbeiten, wenigstens durchlesen und extrahiren,**) daß wenn die Mittagsstunde naht,***)

---

*) Nur dieses — dieses allein darf man freilich voraussezzen, um alle möglichen Gebrechen, Verstoße, Unvollkommenheiten und Nachtheile, wie sie auch Nahmen haben mögen, daran reihen zu können.

**) Wo findet sich aber die Quelle aller dieser freilich nur zu sehr in Umschwung gekommenen Mißbräuchen? Nicht in der Proceßordnung, wohl aber in dem Justiz-Organism und so ganz besonders in der Ueberladung der Gerichte mit fremden Arbeiten. — Vortrefflich ist, was Dr. Mittermaier hierüber (am angef. Orte §. 1.) gesagt hat.

***) Die unselige Mittagsstunde! — Nicht minder gefährlich wirkt ihr Glockenschlag bei den französischen Gerichten. Hat der mündliche Vortrag der Advokaten bis über sie hin-

die Votanten gerne dem Referenten trauend, seinem Schluß=antrage beistimmen, weil sie gleiche Gefälligkeit (da man sich nicht gerne abstimmen läßt und das Urtheil wieder umarbei=tet) vielleicht am nächsten Tage für sich fodern, so kann un=möglich Vertrauen auf die Rechtspflege begründet seyn."

„Ein glänzendes Bild biethet dagegen die französische Einrichtung dar und gewiß wird Niemand, der in französi=schen Gegenden gelebt (Paris selbst darf nicht als Beispiel an=geführt werden) und unpartheiisch beobachtet hat, das Zeug=niß versagen können, daß er mit Achtung der Rechtspflege, mit Vertrauen auf sie das Gerichtszimmer verlassen hat, wenn eben ein Proceß durch Urtheil entschieden worden ist. — Wir können uns auf die Zeugnisse so vieler Männer, die mit Vor=urtheilen gegen französische Rechtspflege das erstemal in die Sitzung kamen, und mit Erstaunen und Achtung sie verlassen haben, berufen. Schon der Umstand, daß in der Regel in der nähmlichen Sitzung, in welcher die Verhandlungen ge=schlossen worden sind, oft nach kurzer Umfrage, oft nach ei=ner kurzen Berathung im Berathungszimmer der Präsident das Urtheil deutlich, verständlich, ohne alle künstliche Formeln, im Nahmen des Gerichts ausspricht, wirkt auf eine Weise,

---

aus gewährt, so sieht es sehr mißlich beim Deliberiren der Richter aus, wenn auf der Stelle entschieden werden soll; denn in solchen Fällen müssen, so rasch es auch gehn mag, wenigstens die Erwägungsgründe erst hinterdrein abgefaßt werden und da kann leicht der Fall kommen, daß diese dem Dispositiv sehr in die Quere gerathen. Schlimmer ist es, wenn der Urtheilsspruch auf die nächste Sitzung vertagt wird, denn bis dahin kann manches mündlich Vorgetragene dem Gedächtnisse wieder entschwunden seyn.

von welcher mancher deutsche Gelehrte sich keine Vorstellung machen kann, auf die Partheien und erweckt ein lebendiges Interesse an der Rechtspflege."

Schwebte dem Verfasser, als er dieses wahrhaft glänzende Bild der Abfassungsweise der Erkenntnisse entwarf, etwa eine Sitzung des rheinischen Ober-Appellationshofes vor, hörte er den tiefgelehrten, scharfsinnigen, Ehrfurcht gebiethenden Präsidenten desselben den Geh. Staatsrath Daniels die Debatten leiten, und mitten durch trügerische Gewebe und verflochtene Sachverhältnisse das Recht in seiner begründeten Wirklichkeit ergreiffen, sah er die Mitglieder des Gerichts sich nach aufmerksamer stiller Prüfung entfernen, und nach kurzer Berathung wieder erscheinen, hörte er aus dem Munde des würdigen Chefs die gewohnte richtige klare Entscheidung der Sache und die gutgeordneten streng consequenten, factisch und gesetzlich motivirten Erwägungsgründe, in welchen die Chikane selbst sich für überwunden anerkennen müßte, sah er in den Blicken und Mienen der anwesenden rechtlichen und geschickten Advokaten die Zeichen des Beifalls, vernahm er die Beruhigung beider Partheien auf die Sentenz, wie konnte es da anders seyn, als daß ihn, wie Alle, Begeisterung ergriff und er mit der unüberwindlichsten Ueberzeugung von der Trefflichkeit einer solchen Civilrechtspflege davon schied.

Mit einer absolut entgegengesetzten Stimmung würde er aber das Sitzungszimmer des ersten Instanzgerichts von ..... verlassen haben, wenn er es — vor ohngefähr 10 bis 12 Jahr — betreten hätte.

Hier würde er in dem die Stelle des abwesenden Präsidenten versehenden Richter ..... eine verkrüppelte, dem Publikum deshalb und wegen ihrer stadtkundigen Leichtgläubig-

keit nach vielen Anekdoten zum Gespötte und Gelächter gewordene Person mit etwas schwachem Gehöre und einem auffallend widerlichen Organe, eben so beschränkt an Verstand und Welterfahrenheit als an Gesetzkenntniß, erblickt haben, an der rechten Seite derselben ihren Collegen, einen Stock-Franzosen, welcher auch nicht das Mindeste von dem Verhandelten verstand, und aus Langeweile die Pariser Zeitungen las; an der linken einen Advokaten,*) welcher bei der nächsten abgerufenen Rechtssache von der Erhöhung herunter trat, sich wieder unter seine Amtsgenossen mischte und plaidirte, und bei dem hierauf folgenden Processe wieder ziemlich lärmend hinauf stieg, seinen Collegen, der bisher seine Stelle versehen hatte — Schildwachen- oder Theater-Scenenmäßig — abzulösen.

Hier würde er Advokaten, Partheien, Zeugen und Zuhörer in einen engen schmutzigen Raume sich im buntesten Gewühle durcheinander treiben erblickt, die Ersten, die verworrensten Erzählungen, die sonderbarsten Gesetze, die widersinnigsten Anträge, fast zugleich sprechend vorbringen, den Präsidenten bald die Sache mißverstehend, bald die Worte unrichtig vernehmend, lautes Gelächter erregende Fragen herstottern und mitten im Gelärme den Huissier, aber vergeblich, mit entsetzlicher Stentorstimme sein „Stille, Stille, da Unten," dazwischen schreien, gehört, endlich während der Entfernung des Gerichts zur Berathung, unter den in dem Sitzungszimmer zurückgebliebenen verschiedenen Partheien, Zeugen, zur Subhastation herbeigeeilten Bauern und Juden einen wilden Lärmen, Lachen, Zanken, Balgen, Toben, entstehen gesehen haben.

---

*) Als supplirenden Richter.

Hier würde er, nach einer müheloſen Berathung von wenigen Minuten und nach der Zurückkunft des Gerichts in das Audienzzimmer von dem Präſidirenden mit ſeiner kaum vernehmlichen Stimme ein ſogenanntes in letzter Inſtanz — über einen nicht unwichtigen Gegenſtand — erlaſſenes Urtheil haben ableſen hören, in welchem, ohne alle Anführung von Erwägungsgründen eine halb poſſeſoriſche halb petitoriſche, halb eventuelle halb definitive, die Hauptfrage ſelbſt nicht berührende Beſtimmung, gleich einem ſphyngiſchen Räthſel zum Vorſchein kam.

Hier würde er nun bei dem lauten Triumphiren des vermeinten Siegers und dem noch lauteren Hadern und Schimpfen des vermeinten Beſiegten bei dem Gedränge der forteilenden Partheien, Zeugen und Zuhörer ein unbändiges Getöſe ſich erheben gehört und endlich den das Gewühl gewaltſam zur Thüre hinaustreibenden und ſtoßenden gigantiſchen Huiſſier die Farçe ſchließen geſehen haben.*)

Daß der Beobachter einer ſolchen Verhandlung, Urtheils-Abfaſſung und Publikation ſich zu keinem Enthuſiasmus würde haben hinauf ſtimmen laſſen, verſteht ſich wohl von ſelbſt.

Und ſo kommen wir auch hier wieder auf die frühere allgemeine Bemerkung zurücke, daß Inſtitute, welche Menſchen zu ihrer Ausführung bedürfen, in ein ganz anderes Licht fal-

---

*) Wer entſinnt ſich hier nicht Ali Bey's Reiſen (Th. I. S. 24.) und ſeiner Erzählung aus Tanger, wie dort Kläger und Verklagte, nach gefälltem Urtheil von den Soldaten unter dem Ausruf: Sirr! Sirr! (Lauf! Lauf!) zu dem Audienzſaal jedesmal richtig hinausgeprügelt werden.

len, je nachdem man sich die Ausführenden denkt und daß man, je mehr man sich dieser durch Einwirkung auf ihr geistiges Wesen vergewissert, desto weniger objective — meistens unzureichende — Vorschriften auszuklügeln hat.

Es ist auffallend, daß der französische Gesetzgeber, welcher über die unwesentlichsten Dinge zahllose Formen-Vorschriften ertheilt hat, gerade dort, wo es eines durchaus strengen Befehls so sehr bedurft hätte, bei den innern Bestandtheilen der Urtheile — der ersten Instanz — den Richtern alle Willkühr ließ.

Auf diese so ganz unbegreifliche Vergessenheit war man gleich anfänglich bei dem Cassationshofe aufmerksam geworden,*) und mit desto größerem Rechte, indem bei den französischen unabhängigen, für Fehler schlechterdings nicht verantwortlichen, unter keiner Oberaufsicht stehenden Gerichten die Nichtigkeitsstrafe, als das einzige Versicherungsmittel zur Beobachtung gewisser Formalitäten angesehen wurde.

Späterhin, als wirklich eine solche der wesentlichsten Bestandtheile beraubte Sentenzen-Mißgeburth zum Vorschein kam, das Urtheil kein Darstellung des factischen und rechtlichen Verhältnisses, keine Erwägungsgründe, ja selbst nicht einmal den Nahmen der Richter enthielt, gerieth man in einige Verlegenheit, denn in der Proceßordnung fehlte der sonst so übliche Zernichtungsspruch. — Einen stillschweigenden konnte man nicht substituiren, denn jenes Gesetz, selbst zufrieden mit der Schöpfung fast so vieler Nichtigkeiten, als es Artikel enthält, verbietet ausdrücklich, noch neue beson-

*) Urtheil des Cassationshofs vom 8ten Aug. 1808.

dere zu creiren.*) Unmöglich konnte aber der Cassationshof das Unding von Erkenntniß bestehen lassen, so ergriff er denn eine noch verzweifeltere Parthei, das längst vergessene Revolutions-Gesetz**) wieder hervorzuholen, und es einem andern Artikel***) des Procedur-Coder, wornach ältere Gesetze durchaus nicht mehr in Anwendung kommen sollen, zum Trotze heranzuziehen.†)

In der That wüßte ich nicht, wenn in den Rheinprovinzen ein völlig monstruöses Urtheil zur Geburth kommen sollte, nach welchen Gesetzen der Revisionshof es zernichten könnte, da er doch jenem vom Auguste 1790 bei uns keine fortwährende verbindliche Kraft zuschreiben kann.

Lange war es unentschieden, von welchem Tage an ein Erkenntniß sein legales Daseyn erhielte, da es weder den besonders dazu vorgeladenen Partheien noch deren Mandatarien publicirt wird, und auch hier mußte denn wieder ein Cassations-Urtheil hinzutreten, um der Ablesung der Erkenntnisse in der Audienz wenigstens einige Wirkung zu verleihen.††)

Die vorzüglichste Berücksichtigung verdient die ganz besondere Art und Weise der Abfassung der Urtheile nach französischen Formen. — Aus seinen alten Ordonnanzen und mitunter auch aus andern neueren Gesetzen†††) hat der Pro-

---

*) art. 1030. Code de proc.

**) Gesetz vom 24sten August 1790. Art. 141.

***) art. 1041. Code de proc.

†) Urtheil des Cassationshofs vom 11ten Jun. 1811. (In der Sache der Wittwe Lamy.).

††) Urtheil des Cassationshofs vom 2ten und 12ten Nivose. Jahr VII.

†††) Ordonnanz von Moulins Art. 63. Ordonnanz vom

cedur-Codex eine Form zur Verfertigung der Urtheile erborgt, die nicht allein mit jener aller übrigen Gesetzgebungen, sondern auch mit allen logischen Regeln in Widerspruch steht, eine Form, deren Grund man einzig in dem Bestreben, den Richtern ihre Arbeit immer mehr zu erleichtern, suchen muß.

Es liegt so sehr in der Natur der Sache, daß wenn einer Intelligenz die Aufgabe vorgelegt wird, irgend einen Schluß zu ziehen, sie auch jedes Glied dieses Schlusses selbst denken und aussprechen müsse, daß wenn sie demnach das Argument zu bilden haben sollte: A hat B eine Geldsumme geliehen, das Gesetz verpflichtet zur Zurückgabe des Darlehns, also muß B dem A die Geldsumme zurückgeben, man wohl auch glauben dürfte, daß sie alle die drei Glieder des Satzes selbst einzeln hinstellen müßte, um sie demnach in ein Ganzes zu fassen.

So ist es aber nicht bei der Confection französischer Urtheile — welche an sich doch nur einen Schluß bilden sollen — indem der Urtheilende selbst mit dem Wesentlichsten, dem Vordersatz, schlechterdings nichts zu thun haben soll.

Die Nahmen, das Gewerbe, der Aufenthalt beider Partheien, der Antrag einer jeden derselben, die kürzliche Darstellung der auf die Entscheidung Bezug habenden Thatsachen (mithin auch die Beweis-Ausführung) die beiderseitigen Rechts-Deductionen, was Alles mit dem Worte Qualités in Eins begriffen wird, und den Vordersatz, die Basis in jedem Erkenntnisse abgeben muß, wird

---

J. 1629. Art. 84. und Gesetz vom 16ten August 1790. Tit. V. Art. 15.

wird nicht, wie die Erwägungsgründe und das Dispositiv (Tenor) von dem abgefaßt, der es gedacht und der darauf sich gegründet hat. —

Ein in der Sitzung ausgesprochenes, den Tenor und wohl auch die Motiven enthaltendes Urtheil, ist eine Idee, die in der Wirklichkeit keine Vollziehung zur Folge hat. Will der Sachwalter sich des Ausspruches — was oft erst nach viertel, nach halben Jahren sich ereignen kann — bedienen, denn erst tritt der Moment der Abfassung des eigentlichen executorischen Erkenntnisses ein.

Er, der Sachwalter, ist es, der jene den Vordersatz bildenden Qualités entwirft,*) und sie durch den Huissier dem Sachwalter des Gegners zufertigen läßt. — — Das Original des Projects bleibt vier und zwanzig Stunden in den Händen des — in der öffentlichen Sitzung Dienst thuenden — Huissiers. — In dieser geräumigen Zeitfrist kann nun der gegentheilige Sachwalter, insofern die Geschichte unrichtig vorgetragen ist, die Rechtsgründe falsch dargestellt oder nicht gehörig ausgehoben, die Nahmen, die Zahlen — wie sehr häufig geschieht — unrichtig angegeben sind u. s. w. Bemerkungen machen. Späterhin wird er mit seinen Einreden nicht gehört und der offenbarste Irrthum kann nur durch einen neuen Proceß gehoben werden. Hat der Gegner seine Bemerkungen zeitig angebracht, so ist es nicht das Gericht, welches doch auf diese Geschichts- und Rechtsdarstellung die Entscheidung gegründet hat, nicht der Referent oder Conci-

*) Es giebt Gerichte, wo die Greffier sich damit ganz gegen die Vorschrift befassen und daraus eine recht ergiebige Erwerbsquelle gebildet haben.

pient der Entscheidungsgründe, sondern der Präsident des Gerichtes, welcher die Advokaten in Ansehung des Widerspruchs regulirt — wie das Gesetz sich ausdrückt.

So sind es also die Advokaten — in der Praxis fast immer ein einziger — welche nach dem erfolgten Schlußspruch den Major in das eigentliche Erkenntniß einschalten. Dieser Major bleibt dabei für die Urtheils-Verfasser ein ganz fremdes unbekanntes Ding; da sie eben so wenig die Urschrift als das expedirte Urtheil zur Unterschrift vorgelegt erhalten.

In der That können jenem Richter, der die Erwägungsgründe früher entworfen hat, nicht allein ganz andere, sondern oft selbst in den Qualités schlechterdings nicht oder auf entgegen gesetzte Weise erwähnte Thatsachen vorgeschwebt haben. — Führt ihm der blinde Zufall nun einmal so ein Urtheil, wobei er vor dem ganzen Publikum referirt hatte, das unter seinem Nahmen expedirt und in Vollzug gesetzt worden ist, vor Augen, so mag er erstaunen, darin Dinge zu finden, von denen er sich nichts geträumt hat, und die er nach dem ganzen Barbara, Celarent nicht mit seinen angeführten Gründen in Uebereinstimmung bringen kann.

Es klingt wunderbar, daß, nachdem der Schluß ein halbes Jahr bereits ausgesprochen, das Rechtsverhältniß festgesetzt ist, hinterher noch die Advokaten vor dem Präsidenten darüber streiten können, welche „Points de fait et de droit" als die Begründung jenes Schlusses angesehen werden sollen.

Man darf bei dieser Abfassungsart nicht befremdet seyn, auf Urtheile zu stoßen, die durchaus keine Cohärenz haben und in denen öfters aus den Prämissen sich das Gegentheil des Ausspruchs selbst sehr gut folgern läßt.

Wenn man auch glauben wollte, daß allem Nachtheile dadurch vorgebeugt wäre, daß der Sachwalter, welcher ein Interesse bei dem Fortbestande des Urtheils habe, Sorge tragen müsse, daß die sogenannten Qualitäten auch dem Schlusse angemessen erscheinen; so hat doch dieses nicht bei allen Urtheilen Anwendung.

Jene vier und zwanzig Stunden, binnen welchen Gegenbemerkungen gemacht werden können, sind dabei eine so kurze Frist, daß man es wohl nicht immer für möglich halten wird, daß der Anwalt bei seinen übrigen, vielleicht ebenfalls unter präclusivischen Fristen vorstehenden Geschäften sich einer genauen Prüfung der vom Gegentheile entworfenen Darstellung der Geschichte und der beiderseitigen Rechtsgründe unterziehen kann.

Hinsichtlich der Publication der Erkenntnisse gehn alle Bestimmungen des preuß. Gesetzes nicht allein dahin, daß die Parthei auf der Stelle den Umfang ihrer Berechtigung und Verpflichtung, sondern selbst auch die gegen das Urtheil jedesmal noch fernerhin offen stehenden Rechtsmittel und die dabei zu beobachtenden Zeitfristen kennen lerne.*)

Bis dahin reicht aber die Wissenschaft nicht, welche der Parthei nach den Vorschriften des Procedur-Codex ertheilt wird. Man sollte vielmehr hier, wie überhaupt, fast glauben, daß er an der Möglichkeit, daß andere, als in großen Städten wohnende, wohlhabende, von Advokaten und Rechtsverständigen umgebene Personen Processe führen könnten, gezweifelt habe; wenigstens finden sich Fingerzeige bei den Rednern der Regierung genug, welche dahin deuten, daß man

*) §. 44. — 52. Tit. XIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

das Proceßführen*) erschweren müsse, welches Erschweren denn freilich doch nur auf die ärmere Volksklasse Anwendung haben kann.

§. 16.

Execution.

Der Zweck des die Staatsgewalt zur Feststellung, Aufrechthaltung oder Wiederherstellung ihres Rechts aufrufenden Individuums ist die Verwirklichung jenes Rechts, mithin dessen Heraustritt aus der ideellen Welt**) in die reelle, es muß daher in dem Falle, wenn die Verwirklichung des Ausspruchs, des Worts, verlangt wird, die That durch die Staatshülfe hinzukommen. Demnach wird die Execution als der letzte, den Proceß vollendende, Hauptmoment erscheinen. (§. 1.)

Gleich hier erhebt sich die Frage: in wie fern Vollstrekkung in den Ambitus der richterlichen Staatsgewalt fällt und ob die Staatshülfe nicht vielmehr von einer andern mit dieser nicht in Verbindung stehenden Staatsgewalt ausgehen müsse.

Der Theorie des absoluten Staatsrechts gemäß, ist indessen die richterliche Gewalt, welche die allgemeingülti-

---

*) Und also auch die Wiederherstellung eines unterdrückten Rechtes.

**) Der Fall, daß die Klage bloß auf Anerkennung eines Rechts gerichtet ist, gehört unter die seltensten.

gen Staatsbestimmungen (die Gesetze) durch besondere individuelle Bestimmungen in concreten Fällen in Ausübung zu bringen hat, immer nur als ein Theil der vollziehenden Staatsgewalt zu betrachten und nach diesen Principien läßt sich kein staatsrechtlicher Grund auffinden, warum die bei einzelnen Ereignissen gesetzvollziehende Bestimmungen erlassende Behörde, die richterliche, nicht auch die Verwirklichung der erlassenen Bestimmungen — ohne welche der Ausspruch nicht aus dem ideellen Leben heraustreten würde — anordnen dürfte.

Aber in der Vernunft ist es allerdings gegründet, daß das Gesetz zwischen dem Worte (dem Erkenntnisse) und der zur Verwirklichung nöthigen Staatshülfe, der That, noch das Hinzukommen des Willens, mithin den Antrag der Parthei erheischt; eben so, daß die Aeusserung dieses Willens nicht in eine unendliche Zeit sich hinüber erstrecken darf. — Wer den Zwang, die Handlung des Staats, in einem gewissen Zeitmomente aufruft, in einem gewissen Zeitmomente den Ausspruch erwirkt, darf das Ziel selbst nicht in eine ungewisse unbegränzte Zeit setzen, nicht die Staatsgewalt zum Spielwerke seiner künftigen Launen machen, nicht das Schwerdt nach Willkühr über dem Schädel seines Gegners hängen lassen.

Nach diesen Grundsätzen der rationellen Rechtslehre wird man es gerechtfertigt finden, warum das Gericht selbst — nach den preußischen Gesetzen — den Befehl zur Execution zwar zu ertheilen hat,*) dieser Befehl aber nach dem Urtheile

*) §. 1. Tit. XXIV. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

erst besonders nachgesucht werden muß,*) warum, wenn die Parthei Ein Jahr verstreichen ließ, ohne Vollstreckung nachzusuchen, eine solche nicht weiter mehr statt haben kann, und aus dem Judicat erst geklagt werden muß,**) warum endlich, wenn das Erkenntniß älter als fünf Jahr ist, nicht mehr der executivische, sondern nur der gewöhnliche Proceß wieder eintreten darf.***)

Das französische Recht beschränkt den, welcher eine Sentenz erhalten hat, in deren Gebrauch nur in jenem einzigen Falle, wenn es sich von einem Contumacial-Urtheile handelt, denn dieses muß von dem Tage an, wo es ausgesprochen worden, schlechterdings binnen sechs Monden vollstreckt werden, widrigenfalls verliert es alle Kraft; eine neue Verordnung des Gesetzgebers, die, wie man nicht verhehlen kann, unzähligen Mißbräuchen früherer Zeiten zuvorgekommen ist.†)

Die Vollziehung eines contradictorischen — nähmlich auf Anhörung beider Partheien erlassenen — Urtheils kann dagegen so lange, als die Verjährungsfrist läuft, zurückgehalten werden und es bedarf keines weiteren Aufrufs des Gerichts, um es in jedem beliebigen Momente nach fünf, zehn, zwanzig Jahren, ohne dessen Vorwissen und Mitwirkung von einem Huissier vollstrecken zu lassen.

Diese Form hat viele Vertheidiger gefunden. Man

---

*) Am angef. Orte.

**) §. 3. a. a. O. — Eine ganz weise Ausdehnung biethet jedoch der Anhang §. 148. dar. Mathis Neue Beitr. B. I. S. 328.

***) §. 14. Tit. XXVIII. Th. I. Allg. Ger. Ordn. — Anh. §. 195.

†) art. 156. Code de proc.

glaubte, eine solche Befugniß, wornach die Parthei das ausgefertigte Urtheil still in ihrem Pulte verschlossen halten und gerade den Moment abwarten könne, wo der Vollzug für sie, das günstigste Resultat gewähre, um es, ohne weitere Dazwischenkunft des Richters, dem Executor übergeben und in Ausübung bringen lassen zu können, müsse größere Gewißheit und Leichtigkeit des Vollzugs darbiethen und sey immer dadurch zu rechtfertigen, indem die Sorgfalt des Gesetzgebers sich auf Seiten desjenigen, der ein obsiegendes Urtheil erfochten, mithin sein Recht zu verwirklichen habe, hinneigen müsse.

Aber auch der unterliegende Theil, wird man entgegnen können, gehört dem Staate an, auch er darf fordern, so viel immer möglich, gegen die das Ziel der Billigkeit überschreitende, mithin an Ungerechtigkeit angränzende Willkühr der Gläubiger und Huissier geschützt zu werden.

Sollte der Fall so ganz undenkbar seyn, daß eben diese Menschen, um sich durch die Trümmer des in Verfall gerathenen Schuldners zu bereichern nicht allein den für sie am günstigsten, sondern gerade den für jenen am ungünstigsten*) einfallenden Zeitmoment zum Vollzuge abzuwarten und bei der schnell herbeigeführten Auspfändung und Versteigerung verborgene Vortheile zu erheischen suchen könnten?

Die bloße Uebergabe des Urtheils in die Hände des Huissiers vertritt — was nicht minder dabei in Berücksichti-

---

*) Traurige — sehr traurige Beispiele ließen sich aus jener Zeit hernehmen, die dem schrecklichen Winter 1816 folgten. Der westphälische Gesetzgeber sah die Gefahr, die in den französischen Vorschriften lag, sehr wohl ein, daher er durch eine sehr weise Verordnung dazwischen trat. Art. 527. westphälische Proceß-Ordnung.

gung kommt — die Stelle der Vollmacht, und zwar für jede Art der Execution (mit Ausnahme des Personal-Arrestes). Mit diesem Urtheile in der Hand kann er viele Tausende unbedenklich empfangen und seine Quittung gilt für Befreiung von jeder Summe, welche immer das Urtheil ausgesprochen haben mag. — Auch hier mochte der westphälische Gesetzgeber nachtheilige Folgen befürchtet haben, deshalb erheischte er bei jeder Execution eine Special-Vollmacht für den Gerichts-Executor. *)

Da der Huissier es einzig und allein mit jener Parthei, welche ihm das Urtheil überreichte, zu thun, nur dieser Rechenschaft seines Verfahrens abzulegen hat, so kann man wohl denken, wie so leicht ununterrichtete Personen — Landleute, Taglöhner u. s. f. — sich hier benachtheiligt finden müssen.

Man dürfte vielleicht entgegnen, daß bis jetzt Klagen und Beschwerden über dergleichen Verfahren doch nur zu den seltenen Fällen gehören; indessen liegt der Grund weniger darin, daß es an Veranlassung zu solchen fehlte, als vielmehr in der Schwierigkeit von Seiten der Parthei irgend eine Uebervortheilung zu entdecken.

Immer aber gab es auch Fälle, wo die Partheien laut genug wurden und Summen von Huissier zurückforderten, die diese Jahre vorher empfangen und hinterher vergeudet hatten, ohne im Stande zu seyn, sie wieder ersetzen zu können. Bei weniger schreienden Bedrückungen werden übrigens schon deshalb die Gerichte nicht wohl mit Klagen behelligt,

---

*) art. 556. Code de proc. — Art. 500. westphälische Proceß-Ordnung.

weil Mancher bei erstrittenen, vielleicht schon verlohren gegebenen Posten sich auch mit dem weniger Empfangenen gerne begnügt.

Wie leicht bei der aufsichtslosen Stellung der Huissier*) Collisionen zwischen diesen und den Exequirten selbst entstehen können, ergiebt sich klar. Werden sie durch Opfer vermogt, in ihren Fortschritten völlig oder auf einige Zeit Einhalt zu thun, so bleibt die Sache, da sie dem Gerichte keine Rechenschaft über ihr Verfahren abzulegen haben, in einem nie zu enthüllenden Dunkel. — Wenn Friedrich in seinen satyrischen Feldzügen schon Stoff genug fand, die streng beaufsichtigten Executoren nach preußischen Formen in ein schlimmes Licht zu setzen, welchen Spielraum würden ihm nicht die französischen Huissier angebothen haben?

Ein Geschäft, welches wie die Execution an sich schon in dunkeln verborgenen Gängen dahintreibt, muß nicht der Willkühr der untersten Beamten gänzlich überlassen werden. Und wenn ich auch gerne zugestehe, daß sich in diesem Augenblicke an den Gerichten der Rheinprovinzen sehr rechtliche, vernünftige Leute unter diesen befinden, durch sehr weise Verfügungen dafür Sorge getragen ist, daß es in der Zukunft nicht an solchen gebricht, so können doch jene wenige, die denn die Ausnahme bilden, bei der in ihren Verrichtungen gestatteten Willkühr Unheil genug stiften.

---

*) Aufsichtslos nenne ich sie, weil die erst auf die spezielle Beschwerdeführung der Parthei aufgeregte Aufsicht des Staatsprocurators mir zu unzureichend scheint und um so weniger Nachdruck hat, da dieser Staatsbeamte den Gerichtsvollziehern nicht einmal einen Verweis — als Strafe betrachtet — ertheilen kann.

Das preußische Gesetz zeichnet sich auch hier wieder durch Reichhaltigkeit in seinen Bestimmungen aus, indem darin umständliche Vorschriften, wie Executionen nicht allein im Allgemeinen, sondern auch gegen Erben, gegen den Successorem singularem, gegen den Bürgen, gegen den Inhaber einer im Streite befangenen Sache, gegen den Bevollmächtigten, gegen Vormünder, Curatoren, Litis-Consorten u. s. f. vorgenommen werden sollen, enthalten sind.

Das Executions-Verfahren selbst biethet nach den Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung nichts dar, was denjenigen, der es nachsucht, oder denjenigen, wider welchen es gerichtet ist, auf irgend eine Weise gefährden könnte.

Die an den Executor ergehende und die Vollstreckung verfügende Gerichts-Verordnung wird von einem Befehle begleitet, worin dem Verurtheilten unmittelbar bekannt gemacht wird, daß wenn er innerhalb einer gewissen Frist — von 8 Tage bis 4 Wochen —*) dem Urtheile nicht Genüge geleistet haben werde, die Execution unfehlbar erfolgen solle. — Dem Executor wird in der Verordnung eine bestimmte Anweisung seines ganzen Verfahrens ertheilt,**) und das Alles demjenigen, der die Vollstreckung nachsucht, mitgetheilt.***)

Da der Executor, wie gesagt, über den Vollzug eine nach dem concreten Fall bestimmte Vorschrift erhält, ihr pünktlich nachkommen muß, aus sich selbst keine Frist gestat-

---

*) §. 31. Tit. XXIV. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) §. 45. 48. 55. u. s. f. a. a. O.

***) Ein etwas abweichendes, jedoch genehmigtes Verfahren des Königl. Kammergerichts findet sich angeführt in von Kamptz Jahrb. Heft 32. S. 234.

ten, keine Abschlagszahlung annehmen kann, vielmehr gehalten ist, über jeden Vorfall Bericht zu erstatten, so ist leicht ersichtlich, daß hier eine genauere, jede Collision verhindernde Aufsicht herrscht. Muß doch, wenn der Extrahent selbst dem Verurtheilten irgend eine Nachsicht gestatten will, solches dem Executor schriftlich mitgetheilt werden,*) eine Bestimmung, die zugleich den Zweck so weit möglich zu erreichen sucht, daß ein solcher Beamte nicht den Vorwand einer Nachsicht ergreifen kann, um für sich selbst daraus Nutzen zu ziehen.

Je weniger der Huissier durch das Gesetz selbst an die Art und Weise der Vollstreckung gebunden ist, desto möglicher muß es für ihn werden, entweder durch Begünstigung sich geheime Vortheile von dem Exequirten zu erschleichen, oder durch übermäßige Strenge bei dem Extrahenten irgend einen Zweck durchzusetzen.

Die Verpflichtung, die das preußische Gesetz dem Executor auflegt, die erhobenen Gelder mit der nächsten Post dem entfernt wohnenden Extrahenten zuzuschicken, oder an den von diesem bestimmten Empfänger unverzüglich einzuhändigen, würde wenig fruchten, wenn der Executor nicht zugleich gehalten wäre, dem Gerichte darüber Anzeige zu thun, so daß er also in stäter Controle sich befindet. Ist das beizutreibende Quantum zu beträchtlich, als daß dem Executor im Verhältnisse zu seiner Amtscaution die Empfangnahme überlassen werden kann, so sorgen die Gesetze für die Sicherstellung der Gläubiger — indem sie nähmlich voraussetzen, daß ein grosser Theil derselben, bei eigner Unbekanntschaft mit den Vor-

*) §. 46. a. a. O.

schriften und Verhältnissen, ihres Ansehns bedarf — und verpflichten das Gericht zu besonderer Vorsicht.*) Handelt es sich von Exmissionen bei wichtigen Grundstücken, so muß selbst eine Gerichtsperson beauftragt werden, den Executor zu dirigiren.**)

Bei der Execution der Mobilien überläßt das französische Gesetz es ganz der Willkühr des Huissier, dasjenige von diesen, was er für gut findet, wegzunehmen und ohne Weiteres zu verauctioniren, und hat er, insofern er nur diejenigen wenigen Gegenstände nicht ergreift, die ausdrücklich für unantastbar erklärt sind, sich nicht daran zu kehren, ob dem Exequirten durch die Art, wie er die Vollstreckung vornimmt, ein unersetzlicher Schade verursacht wird, und ob gerade durch die Wegnahme des erkohrnen Objects eine ganze Familie in Verderben geräth; wogegen die Allgemeine Gerichtsordnung dem Executor auch hierüber strenge Vorschriften ertheilt hat.***)

Was nun die für unantastbar erklärten Gegenstände selbst betrifft, so wird man bei Aufzählung jener, welche der französische Procedur-Codex, und jener, welche die preußische Allgemeine Gerichtsordnung †) in diese Classe reihet, auch

---

*) §. 66. Tit. XXIV. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

**) §. 59. a. a. O.

***) §. 70. a. a. O.

†) art. 592. Code de proc. — verglichen mit §. 71. Tit. XXIV. Th. I. Allg. Ger. Ordn. §. 155. und folg. Anhang. Gesetz-Sammlung v. J. 1818. S. 18. Minist. Rescr. vom 19ten Jan. 1819. — Mathis B. IX. S. 472. Stengel Neue Beitr. B. XII. S. 312. B. XIII. S. 352. B. XV. S. 220. Von Kamptz Jahrb. B. I. S. 6. B. IV. S. 200. B. VI. S. 192. B. XIII. S. 14.

nicht einen Moment zweifeln können, daß das letzte Gesetz im hohen Grade umsichtlicher, billiger, sanfter und liberaler als das französische zu nennen ist.*) Mangel an Raum gestattet uns keine weitere Ausführung; nur so viel wollen wir hier erwähnen, daß schon die westphälische Proceßordnung von einem mildern Gesichtspunkte ausgegangen ist, als ihr Vorbild.**)

Daß der Huissier nach statt gehabter Beschlagnahme bis zum Verkaufsmomente zur Beaufsichtigung einen sogenannten Gardien (Aufseher) zu ernennen hat, ist immer eine kostspielige und meistens eine leere Formalität; denn es ist gar kein Geheimniß, daß ein solcher Gardien sehr oft nur im Protocolle des Huissiers figurirt, oder, wenn er denn wirklich auch bestellt seyn sollte, sein ganzes Geschäft darin besteht, sich alltäglich einige Minuten in dem Hause, wo der Arrest angelegt ist, zu zeigen; dafür gebricht er denn niemals, mit einem Posten von 20 — bis oft 50 Franken, und bei eingelegten Oppositionen öfters wohl auch mit größeren Summen von mehreren Hundert Franken in den Rechnungen des Huissiers zu glänzen.

Wenn einer Seits das französische Gesetz mit unerbittlicher Strenge im Executionsweg voranschreitet, so öffnet es zugleich wieder durch zahlreiche Nichtigkeits-Bestimmungen dem Verschmitzten den Rechtsweg der Opposition, und es bedarf

---

*) Nach ihm giebt es selbst Zeitmomente — wie z. B. die Erntezeit — während welcher keine Execution auf dem Lande statt haben soll.

**) Während der französische Huissier die Bücher eines Gelehrten nach seinem eignen Maaßstab(!!!) veräußern kann, giebt das westphälische Gesetz auch darüber ausgedehntere Vorschrift u. s. f.

nur wenig, um eine eingeleitete Execution oft völlig wieder in Stockung zu bringen.

Bei Executions-Streitigkeiten kann zwar der Gerichts-Präsident durch das Référé*) dazwischen treten; walten aber dabei einige Bedenklichkeiten ob, so bedarf es abermals eines förmlichen Urtheils, ehe dann die Vollstreckung statt haben kann; wogegen das preußische Gesetz darüber keine weitere Sentenz zuläßt.

Bei dem Allen sind die Interventions-Ansprüche des wirklichen Eigenthümers nach französischen Formen weit mehr gefährdet, als nach preußischen. Hat dieser in dem Augenblicke der Beschlagnahme seinen eigenen Huissier nicht bei der Hand, oder wird vergessen, mit der Opposition zugleich eine ganz genaue Klage-Vorladung zu verbinden, oder geschieht die Insinuation nicht pünktlich nach Vorschrift, oder wird ein Moment in der Frist verfehlt, so rettet der gültigste Eigenthumstitel nicht; der Gegenstand wird verkauft und das Kaufgeld abgegeben.**)

Zwischen der Insinuation des Beschlagnahme-Protocolls

---

*) Diese — wie so manche andere am Rheine nunmehr herrschende — Procedurform schreibt sich aus einem bei dem bekannten Chatelet in Paris vor dem Lieutenant civil einst üblich gewesenen Verfahren her. (Pigeau La proc. civile du Chatelet de Paris 1779. T. I. II. 4. de Ferrière nouvelle introduction à la pratique Paris 1724. T. II. p. 404. Merlin, Rep. univ. v. Audience v. Référé.) Welche herrliche Reminiszenz für die Bewohner des Rheines! Bis zu welcher Quelle müssen ihre Rechtsgelehrten sich versteigen, wollen sie Auskunft über die heimische Rechtspflege!

**) art. 608. Code de proc.

und dem Verkaufe soll nach französischen Gesetzen immer eine Frist von Acht Tagen seyn. — Wenn eine solche, bei Gegenständen von gewöhnlichem Werthe auch angemessen genennt werden kann, so wird sie doch bei kleineren Schuldposten und bei armen verunglückten Leuten dadurch drückend, indem diese bis dahin den Aufseher täglich zu bezahlen haben.

Daß durch zweckmäßige Bekanntmachung des Verkaufs Concurrenz und dadurch immer zum Frommen, sey es des Verurtheilten, sey es des Gläubigers, ein höherer Preis bewirkt wird, ist augenfällig.

Nach französischen Formen muß der Huissier schon im Pfändungs-Protocoll den Tag der Versteigerung angeben und man glaubt Alles mit der Verfügung gethan zu haben, daß Patente angeheftet, in Städten die Versteigerung durch Zeitungen angekündigt werden, und endlich daß die Auction auf dem nächsten Markte erfolgen müsse. — Jene Gläubiger, welche Opposition eingelegt, mithin das nächste Interesse bei der Sache haben, werden inzwischen von der Zeit und dem Orte der Versteigerung nicht besonders in Kenntniß gesetzt,*) obgleich Patente und Inserate sie davon nicht hinreichend unterrichten.

Unzähligemal hat man Gelegenheit gehabt, sich zu überzeugen, wie unzulänglich die Gesetzbestimmung sey, wornach solche Patente am Orte, wo die Sache sich befindet, am Thore des Gemeindeplatzes, auf dem Marktplatze und an der Thüre des Gerichtssaales angeheftet werden sollen, weil auf dem Lande nur Wenige lesen, und diese Wenige die oft halb-

*) art. 615. Code de proc.

deutschen, den französischen Formularien nachcopirten Bekanntmachungen nicht verstehen können, weil endlich alle die angeführten Orten von den Kauflustigen höchst selten, vielleicht gar nicht besucht werden können; indessen überschreitet man selten den Willen des Gesetzes, da die Versteigerung ohnehin kostspielig genug ist.

Während nach französischen Formen Kostbarkeiten, Kunstgegenstände von Werth, um jeden, auch den unerhörtesten Preis, weggeschleudert werden können, sorgt die Allgemeine Gerichtsordnung, daß vor dem Verkaufe der im Mittel liegende wahre Werth derselben jedesmal gehörig ausgemittelt wird.*)

Viel glaubten die französischen Gesetzgeber schon dadurch gethan zu haben, daß sie bestimmten, der Huissier solle sich selbst keinen Verkaufs-Gegenstand zuschlagen; der aber müßte auch nicht die mindeste Erfahrenheit und Klugheit besitzen, welcher nicht dafür zu sorgen wüßte, daß eine vertraute oder nahe anverwandte dritte Person sich bereit hielte, um ihren Nahmen in das Verkaufs-Protocoll eintragen zu lassen; denn mehr verlangt das Gesetz eigentlich nicht. Weit besser wußte der preußische Gesetzgeber den bei den Verkäufen so ganz gewöhnlichen Manipulationen dieser Art zu entgegnen.**)

Die ganze Sorgfalt des französischen Gesetzes***) bei dem verunglückten Schuldner, welcher Früchte auf dem Halme besitzt, erstreckt sich dahin, daß die Beschlagnahme vor den der Reife vorhergehenden sechs Wochen nicht statt haben kann; auch

---

*) §. 82. Tit. XXIV. Th. I. Allg. Ger. Ord.

**) §. 88. a. a. O.

***) art. 620. Code de proc.

auch hier spricht sich der preußische Gesetzgeber milder aus, indem durchaus kein Getraide auf dem Halme verkauft werden darf;*) überhaupt muß das zu verkaufende Getraide nach dieser Gesetzgebung jedesmal auf den Getraidemarkt gebracht und ein attestirter Marktzettel eingereicht **) werden.

Ein charakteristisches Unterscheidungszeichen biethet sich zwischen den beiden Gesetzgebungen nun auch noch darin dar, daß nach der preußischen die Execution von Grad zu Grade steigt, mithin bei Personalforderungen die Beschlagnahme der Guts-Einkünfte nur dann eintritt, wenn die Execution in dem Mobiliar nicht hinreichend war,***) und wenn auch jene Beschlagnahme nicht zum Zwecke führt, die Immission des Gläubigers in das Gut, und endlich erst Subhastation erfolgt,†) und daß bei Realforderung ebenmäßig zuerst die Execution in die Guts-Einkünfte, denn die Immission, und zuletzt die Subhastation die Reihe trifft.

Nach den französischen Formen kann der Weg der Subhastation eines Immobile bei jeder Realforderung sogleich ergriffen werden, und wenn es auch mit der evidentesten Gewißheit erhellen sollte, daß bei einer ganz nahbevorstehenden Ernte der Gläubiger aus dem Ertrage des Gutes vollkommen befriedigt werden muß.

Nur allein jener Schuldner, welcher einen Notarial-

---

*) Von Kamptz Jahrb. B. XIII. S. 14.

**) §. 93. Tit. XXIV. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

***) §. 110. 112. Tit. XXIV. Th. I. Allg. Ger. Ordn. — Anh. §. 171.

†) §. 116. 141. a. a. O.

Pachtbrief zu produciren hat,*) kann — unter Einwilligung des Gerichts — hoffen, durch den Ertrag seines Gutes die Schuld zu tilgen und sein Erbe vor der Subhastation bei kleinen Forderungen zu retten.

Gehn wir auf das Subhastations-Verfahren selbst über, so wirkt das preußische Recht durch die Anordnung, daß eine genaue Taxe des Gutes als Basis jedesmal vorausgehn und die Abschätzung dem Besitzer, so wie den Gläubigern bekannt gemacht werden müsse, mit der sowohl diesen, dem Extrahenten, als selbst den Kauflustigen zustehenden Befugniß, Monita dagegen vorbringen zu dürfen,**) immer dahin, den wahren Werth richtiger auszumitteln, so wie durch die vorgeschriebene Subhastations-Patente, worin das Gut auf das Genaueste bezeichnet werden muß, daß eine größere Concurrenz der Ankäufer herbeigeführt wird.

Was hinsichtlich der Bekanntmachungen in den Intelligenz-Blättern u. s. f. verfügt ist, beruhet auf dem natürlichsten Verhältnisse, jenem der größeren oder geringeren Beträchtlichkeit des Gutes, zerfällt dabei aber so sehr in das Einzelne, daß wir uns einer umständlichen Ausführung überheben müssen.***)

Das Subhastations-Verfahren nach französischem Zu-

---

*) art. 2212. Code Nap.

**) §. 11. und folgende Tit. LII. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

***) §. 29. u. f. f. Tit. LII. Th. I. Allg. Ger. Ordn. Anh. §. 397. 398. 399. Von Kamptz Jahrb. B. I. S. 49. B. VI. S. 188. B. XII. S. 261. B. XVI. S. 62. Neues Archiv. B. I. S. 19. B. II. S. 46. 408. B. III. S. 150. Stengels Neue Beiträge. B. XII. S. 380. B. XVI. S. 120. Mathis Jur. Mon. B. XI. S. 9.

schnitte ist ein wahres Potosi für Gerichtsschreiber, Anwälte und Gerichts-Executoren. — Man wird erstaunen und doch ist es Aktenkundig, daß einzig bei der Subhastation eines — allerdings nicht ganz unbeträchtlichen Gutes — die Emolumenten für diese Beamten — die denselben zukommenden Procentgelder mit eingerechnet — sich auf 6000 Franken belaufen konnten. —

Auch bei dem unbedeutensten Feldstückchen, den zwölften Theil eines Morgens betragend, werden die Subhastationskosten niemals unter 200 Franken fallen. Hiezu kömmt denn nun noch, daß in den subtilen Vorschriften über dieses Verfahren, und was namentlich die unter der Strafe der Nichtigkeit anbefohlenen zahlreichen Förmlichkeiten betrifft, der Gesetzgeber sich selbst übertroffen zu haben scheint.

Die Partheien werden durch neue kostspielige endlose Incident-Processe recht derb für alle Förmlichkeits-Unterlassungen gezüchtigt, die — nicht sie, sondern die Staatsbeamten, absonderlich die Huissier — durch die Buchstaben-Vorschrift des Gesetzgebers zu begehn, veranlaßt werden können.

Nach der dürren Vorschrift des Artikels 717 sind alle die mannichfaltigen bunten Förmlichkeiten, die in den Artikeln 673, 674, 675, 676, 677, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 695, 696, 697, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707 und 708 gedrängt hintereinander her erzählt sind, so schlechterdings nothwendig, daß wenn auch nur Ein einziger Buchstaben derselben zu beobachten unterlassen wird, Zernichtung des Verfahrens zum unvermeidlichsten Nachtheile beider Partheien unausbleiblich nachfolgt. Dabei ist denn wieder zu bemerken, daß sich in

jedem der erwähnten Artikel nicht wohl eine einzige, sondern oft eine ganze Reihe von verpönten Formalitäten vorfindet.

So giebt es Einen unter diesen,*) welcher mit Inbegriff der den Beschlags-Protocollen an sich schon einwohnenden Nichtigkeiten, deren wenigstens einige Dutzende für sich allein, aufzuweisen hat. — Und welche Vorschriften sind da zu beobachten und mit welcher Pünktlichkeit! — So heißt es hier unter Andern, das Protocoll müsse wegen jedes der in Beschlag genommenen Stücke einen Auszug aus dem Grundsteuer-Matrikel enthalten. — In der gewiß leicht zu entschuldigenden Meinung, daß eine förmliche ausführliche Enuntiation der Mutterrolle eben das wohl erreiche, was der eingeschaltete Auszug selbst nur immer gewähren könne, hatte man in einem im Jahr 1807 schwebenden Subhastations-Verfahren jene statt diesem dem Protocolle einverleibt und obgleich in der Sache selbst dadurch auch nicht das Mindeste verändert, sondern auf die sonnenklarste Weise nur die Subhastation verschleppt wurde, so traf doch der Zernichtungsspruch das ganze Verfahren.**)

Eine Bestimmung des Procedur-Codex***) will, daß dem Verurtheilten die Beschlagnahme der Immobilien angekündigt werde (denoncée). Nun aber war bei einer Subhastation allerdings der Auszug des Beschlagnahme-Protocolls gehörig dessen Händen überreicht worden, und es war gar kein Zweifel, daß er dadurch vollkommen von Allem, was darauf Bezug hatte, in Kenntniß gesetzt war.

---

*) art. 675. Code de proc.

**) Urtheil vom 9ten Mai 1808. bei Sirey.

***) art. 681. Code de proc.

Der Cassationshof fand es aber für gut, den Begriff von Denoncer Ankündigen auf das Mittheilen einer literalen und texttichen Abschrift des Protocolls auszudehnen und zernichtete auch dieses kostspielige Verfahren. *)

Da die Versteigerung jedes Grundstückes schlechterdings vor dem Gerichte der ersten Instanz vor sich gehen muß, und dieses oft wohl sechs bis sieben Meilen von dem Orte, wo die zu versteigernden Grundstücke liegen, entfernt ist, so entstehn nicht allein unnöthige große Kosten, sondern was das Beklagenswertheste ist, aus Mangel an Concurrenz kömmt selten ein Feldstück — von keiner beträchtlichen Dimension — auf seinen wahren Werth, immer nur zum Nachtheile verschuldeter Familien und späterhin eingetragenen Gläubiger. Auch dieses mochte bei der Einführung der westphälischen Proceßordnung in die Augen gefallen seyn, denn man läßt darin nicht allein die Versteigerung durch Commissarien zu, sondern gestattet auch eine neue Subhastation, wenn die Mehrzahl der Gläubiger wegen Mangel eines hinreichendes Gebothes darauf antragen sollte. **)

Der Grund, warum nach französischen Gesetzen bei der Versteigerung, und sey es auch nur des unbedeutendsten Feldstückchens, von einigen Ruthen, ein Landmann das Mehrgeboth, so gering es auch ausfallen mag, nicht für sich selbst vor Gericht aussprechen darf, sondern gezwungen ist, einen Anwalt erst zu salariren, der die gewichtigen Wörte: „5 oder 10 Franken mehr!" hersagt, ist nicht aufzufinden —

---

*) Urtheil vom 5ten Aug. 1812. bei Sirey.

**) Art. 646. 647. westphälische Proceßordnung.

wenn man nicht annehmen will, daß die Gesetzgeber manchem müßigen, verdienstlosen Anwalte eine Erwerbsquelle mehr eröffnen wollten.*)

Darin unterscheidet sich schließlich das preußische Gesetz von dem französischen, daß nach jenem**) der Erwerber eines Grundstücks auf dem Wege der Subhastation sich in seinem Eigenthume völlig gesichert findet, der Erwerber nach französischen Gesetzen aber niemals mehr Rechte erhält, als gerade der besaß, gegen welchen das Subhastations-Verfahren gerichtet worden ist.

Wenn einerseits nicht geleugnet werden kann, daß das preußische Gesetz bei der Execution überhaupt milde Grundsätze ausgesprochen hat, so ist es darum gegen völlig unvermögende Schuldner strenge genug, indem der persönliche Arrest bei jeden Proceß-Arten der letzte Grad der Execution ist.***)

Das französische Gesetz bleibt auch in dem Punkte des Personal-Arrests darin sich getreu, entweder zu leicht oder zu strenge vorzuschreiten.†) Während die Fälle, wo ein solcher — außerhalb der Handlungs-Angelegenheiten — erkannt werden kann, viel zu eingeschränkt sind, so kann er dort, wo er einmal verfügt ist, ohne alle vorhergehende Execution in dem übrigen Vermögen eintreten. —

---

*) Vielleicht wird es unglaublich scheinen und doch ist es wahr, daß oft eine einzige ausgesprochene Zahl den Anwälten mehrere Hundert Thaler eintrug.

**) Hypoth. Ordnung Tit. 2. §. 93.

***) §. 143. Tit. XXIV. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

†) Ges. vom 30sten März 1794. Ges. vom 4ten April 1798. art. 2059. Code Nap.

Da nach dem früheren französischen Gesetze*) eine auch bereits vollzogene Verhaftung, bei obwaltenden Nichtigkeiten, wieder aufgelöst werden konnte, und zwar mit der Wirkung, daß der Verhaftete nun nicht mehr wegen der nähmlichen Schuld in Personal-Arrest fallen konnte, so trat der Fall ein, daß der Schuldner auf die Uebertretung einer oder der andern Formvorschriften im voraus vertrauend, vor der Arreststrafe keine Furcht hegend, sich um die Folgen des Unvermögens bei eingegangener Verpflichtung wenig kümmerte.

Der Napoleonische Procedur-Codex wollte einerseits solchen Nachtheilen vorbeugen, anderseits aber den eiteln Schein lassen, daß er dem liberalen Principe des älteren Gesetzes über die Freilassung huldige und so gerieth er auf eine, man dürfte fast sagen kindische Idee, indem er verfügte,**) daß wenn die Verhaftnehmung des Schuldners für ungültig erklärt worden sey — er nicht eher wieder gefänglich eingezogen werden könne, als bis seit seiner Entlassung — Ein ganzer Tag, sage Ein Tag, verstrichen sey.

---

*) Vom Germinal Jahr VI.

**) art, 797. Code de proc.

Schlußbemerkungen.

Vier Hauptgrundsätze durchherrschen den französischen Civil-Proceß, erhalten ihn in seiner eigenthümlichen Stellung und befördern ihn zum Ende; während das preußische Gesetz von ganz entgegengesetzten Gesichtspunkten ausgehend, sein Ziel bei dem Civilverfahren weit sicherer erreicht.

Der Grundsatz der immer strengen unzähligemal unter Nichtigkeit der Handlung verpönten Förmlichkeiten — von welchem die präclusivischen Fristen eine bloße Emanation sind — ist mit der Verhandlungs-Methode auf das Innigste verbunden und erhielt durch das gefühlte Bedürfniß in den ohne Ziel und Maaß dahinschwebenden Proceß gewisse festhaltende, den Richter und den Anwalt an den richtigen Weg anmahnende Marksteine setzen zu müssen, durch den Glauben vermittelst minder dictatorischer Einwirkung auf das Intelectuelle des Richters zu diesem Zwecke nicht gelangen zu können und endlich durch die von dem National-Charakter suppetitirten Hülfsmittel sein Daseyn.

Unabgesehn davon, daß dieser Grundsatz den Geist unter die Zwangsherrschaft des todten Wortes beugt, und Richter und Advokaten an eine allmählig vernunftentkräftende dürre Sylben- und Buchstaben-Wissenschaft gewöhnt, so wirkt er auch dadurch, daß er in vielen Fällen die anerkannte und un-

bestrittene Wahrheit, woraus doch nur allein das Recht hervortreten kann, der absoluten Nothwendigkeit seiner Formen und Fristen dahinopfert, dem einzigen Zwecke der Rechtspflege schnurstracks entgegen.

Wollte man annehmen, daß durch jene präclusivischen Fristen der Proceß einen rascheren Betrieb erhielte, so wiegt dieser Vortheil die Gefahr des zu oft nur durch unverschuldete Versäumniß auf ewig verlohrenen materiellen Rechtes nicht auf und reißen solche enge Fristenzahlen den Proceß auch schnell gegen das Ende, so hängen sich dagegen die eben aus den Formenverletzungen endlos sich entspinnenden Cassations-Processe Zentnerschwer wieder an und entfernen ihn wieder von demselben.

Es ist allerdings eine tiefliegende Wahrheit, daß der Gesetzgeber die Zukunft nicht durch Riesensprünge von der Vergangenheit trennen darf, und somit würde man das Hervorholen der Formen aus den älteren Ordonnanzen und Edicten — vom Jahre 1344 an bis in das Jahr 1770 — weniger tadelnswerth finden; aber sollte das Verdienst der Verfasser des Procedur-Codex sich weiter erstrecken, als eine vermehrte und verbesserte Herausgabe jener Ordonnanzen und Edicten zu liefern, wollte man eine für die herangereifte denkende Zeit passende Proceßordnung an das Licht treten lassen, so mußte man die meisten jener veralteten sinn- und geistlosen Formen-Vorschriften eliminiren.

Jeder einzelne Proceßmoment mußte nicht allein harmonisch mit dem Hauptzwecke der Proceßordnung gestellt werden, sondern bei dem tiefer forschenden Genius unserer Zeit auch in solchem Einklange erkennbar seyn; vergebens aber wird sich der Geist abquälen, in den meisten Artikeln des Napoleoni-

schen Proceß-Codex irgend eine Uebereinstimmung mit der Realisation des Rechtes herauszufinden.

Die Formen des preußischen Processes, das im Eingange des Gesetzbuches ausgesprochene Princip einer zu erstrebenden gründlichen, vollständigen und möglichst schnellen Erforschung der Wahrheit fest im Auge haltend, erscheinen dagegen beweglich, biegsam, leicht sich in die Nüancen der einzelnen wirklichen Erscheinungen schmiegend, und da der Gesetzgeber vertrauungsvoller auf den Stand der Richter sah, seiner Leitung den Gang jeder individuellen Rechtssache mehr überließ, auch sicherer an das wahre Rechtsverhältniß führend.

Die Hauptidee des preußischen Processes, zu verhindern, daß das materielle Unrecht nicht in formelles Recht übergehe, gründet sich auf den rationellen Satz, daß kein Mittel den Zweck selbst zernichten darf.

Es ist wahr, man hat der preußischen Proceßordnung zum Vorwurfe gemacht, daß ihre Sprache nicht ernst genug befehlend, daß sie an manchen Stellen so offenbar in den doctrinellen Ton gefallen sey, daß sie ihre Vorschriften selbst Probirsteine*) genannt habe, daß sie nicht scharf genug die absolut präceptiven und prohibitiven Verfügungen von jenen, in welchen sie nur anmahnend oder warnend sprechen wollen, getrennt habe; man hat hieraus ein zu leichtes Uebertreten auch der wesentlichsten Bestimmungen, ja selbst eine Formlosigkeit befürchten wollen.

Der preußische Gesetzgeber hat aber auch ein unbeachtet gelassenes Gegengewicht in die Schale geworfen, und zwar in

---

*) §. 8. Tit. V. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

seinem Justiz-Organismus, in seiner Justiz-Hierarchie, in seinem Vertrauen auf die Persönlichkeit der erprobten Richter, in der Anordnung einer strengen Controle der Aufsichtsbehörde und endlich in der — freilich nur zu sehr ausgedehnten — Verantwortlichkeit der Gerichte.

Einzelne Formen-Verletzungen können auch schon deshalb bei preußischen Gerichten keine, auf künftige Rechtsfälle sich ausdehnende Nachtheile gewähren, indem Präjudicien nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift nicht herangezogen werden sollen.

Dort, wo man sich von Seiten des Staates des Intellectuellen in dem Richter gewissermaaßen versichert hatte, wo man nur den reinen Zweck in dem materiellen Rechte verfolgen zu müssen glaubte, konnte man den bloßen Calcul der Tage und Stunden, innerhalb welchen eine Handlung geschehen sollte, der freien Beurtheilung des Richters ohne allen Anstand anheim stellen; wogegen dort, wo man diesen zu einer ewigen Passivität, zu einer Abhängigkeit von den Winken der Sachwalter verurtheilt hat, der Proceß dem Tempo ad libitum der Letzteren nicht völlig überlassen werden konnte.

Indem die älteren französischen Gesetzgeber alle diese Formen und Fristen Poststationenweise nacheinander anreiheten, schienen sie die Partheien über Hals und Kopf in das Nachtquartier des Friedens — gleichviel wie dieses ausfallen mochte — befördern gewollt zu haben, wahrscheinlich um sie vor den auf einer längeren Reise befürchteten kostbaren Wirths-Rechnungen zu retten.

Es klingt in der That sehr wunderbar, daß gegen Partheien zum offenbaren Nachtheile ihres materiellen Rechtes bei Verabsäumung von wenig Stunden die Strafe des nun nicht

mehr gestatteten Beweises der Wahrheit eintreten soll, wenn man annimmt, daß nicht sie, sondern ministerielle Staatsbeamten, nähmlich Anwälte, Greffier, Huissier die Schuld der Verspätung getragen haben, und am wunderbarsten, da man die Partheien für völlig unfähig, ihre eigene Sache vor Gericht zu betreiben, erklärt und sie schlechterdings genöthigt hat, sich solcher Beamten zu bedienen; denn man wird doch im Ernste nicht glauben, daß die Partheien durch Hinverweisung auf eine Regreßklage und auf eine — bei dem Mangel aller Manualakten sehr entfernte — Möglichkeit nach Jahren einen neuen Proceß gegen ihre Mandatarien gewinnen zu können, für den wirklichen Verlust des schwebenden Processes entschädigt seyen.

Bei einem Procedur-Codex, wie dem Napoleonischen, bei welchem man auf jedem Schritte auf Formen und Fristen, mit Nichtigkeiten durchwebt, stößt, bei welchem Lakonismus, Lücken und Unverständlichkeit abwechselnd herrschen, war es freilich durchaus nothwendig, die Parthei in die Arme der Anwälte zu legen. — Für die Energie, Rechtlichkeit und Diensteile derselben glaubte man keines andern Antriebes zu bedürfen, als den, welcher in ihrem Verdienstinteresse lag, und bei der nothwendig erst zu excitirenden und selten excitirten Controle des Staatsministeriums, bei jener milden und zarten Rüge ihres eigenen Collegiums wenigstens durch die Oeffentlichkeit Alles zur Sicherheit der Partheien aufgebothen zu haben.

Genug, daß die Gewalt des Richters an dessen Gesetzkenntniß, Scharfsinn und reinen Willen man zu zweifeln Ursache hatte, sich gehemmt und gezügelt fand; darauf schien es nicht anzukommen, daß bei der Herrschaft einer solchen,

Maxime — Verhandlungs-Maxime geheissen — sich zahllose Fälle ereignen konnten, in welchen der Richter nicht das in sich selbst als wahr erkannte Recht, sondern ein ganz anderes Wesen, ein Scheinrecht, was sich aus dem von den Vertretern beliebig vorgetragenen Sachverhältnisse reflectirte, auszusprechen genöthigt sah, in welchen sein Urtheil daher mehr nicht als eine beantwortete Hypothese oder Schulfrage klang; daß in allen jenen Processen, wo Alters-, Geschlechts-, Verstandes-Schwäche, Armuth, Hülflosigkeit, Abwesenheit der Gewalt, dem Ansehn, dem Reichthume, der Gewandheit gegenüber stand, das Gleichgewicht völlig aufgehoben war; denn daß in den letzten Fällen das Staatsministerium, welches mit den Partheien selbst in keiner unmittelbaren Berührung steht, von den Richtern nicht nothwendig zu beachtende Conclusionen abzulesen hat, bringt kein wirksames Gewicht in die Wagschale.

Es glaubt der Herr Geh. Hofrath Mittermaier*) die an sich gut gemeinte und philantropische Ansicht des preussischen, auf der Untersuchungs-Methode beruhenden Processes gehe zum Theil aus der vielfach schädlichen Vorstellung von der Obervormundschaft des Staates hervor, von welcher Lotz**) mit Recht sage, daß sie die Bürger zu willenlosen Geschöpfe mache — indessen ist es gerade der Willensart der Parthei, welchem das preußische Gesetz die möglichste Freiheit zusichert.***)

Dann ist es die Meinung des Herrn Geh. Hofraths,

---

*) Im angef. Werke. Erster Beitrag. S. 56.

**) Lotz Abhandlungen, S. 21.

***) §. 19. Tit. V. Th. I. Allg. Ger. Ordn.

man suche vergeblich eine Gränze, wo das Recht des Richters die höchste materielle Wahrheit zu erforschen und dessen Pflicht, alle Mittel hierzu anzuwenden aufhörten; in ihrer consequenten Durchführung sey an kein Ende der Processe zu denken.

Es ist allerdings wahr, daß dem preußischen Richter zur Realisation des Rechtes keine Gränze durch die Zahl der Wechselschriften, keine Gränze durch die Zahl der Fristtage und Termine gezogen ist, aber eben so wahr auch, daß sie ohne Verletzung des Rechtes selbst in so manchen möglichen Fällen nicht gezogen werden darf und daß ihm überlassen ist und bleiben muß, die Formen — das Mechanische, Todte — nach dem Materiellen — dem Geistigen, Lebendigen — zu gestalten.

Der Erforschung der Wahrheit eines Ereignisses kann in so fern schon kein Ziel durch eine vorherbestimmte Zeit gesetzt werden, als es außer dem Vorhersehungs-Vermögen der Gesetzgeber liegt, Myriaden künftiger Fälle, welche unter sich die großmöglichste Verschiedenheit haben können, nach Einem Zeitmaaß zu beurtheilen, und es außer dem Willen des Individuums in unzähligen Fällen liegen kann, in einer solchen immer willkührlich genommenen Zeit die äusserliche Darstellung einer Wahrheit zu vollenden.

Ueber den Grundsatz der Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit oder vielmehr des anwesenden Publikums und der Partheien bei den Gerichtsverhandlungen haben wir uns dahin geäußert, daß er in politischen, ethischen und historischen Beziehungen allerdings Bedeutung haben, aber keineswegs aus dem Zwecke der Proceßordnung selbst synthetisch hergeleitet werden kann.

Eben so wenig, wie jener über das mündliche oder schriftliche Verfahren.

Zu wenig ist bisher auf die Verschiedenheit der Proceßarten bei der Prüfung dieser letzten Form des Verfahrens Rücksicht genommen worden. — Bei durchaus complicirten Rechtsfällen, wo die das Vergangene treu vergegenwärtigende Schrift höheren Werthes, als das mit einem transitorischen Eindruck verbundene gesprochene Wort erscheint, durfte es nicht in die bloße Willkühr des Gerichts gestellt werden, ein schriftliches oder mündliches Verfahren zu wählen; noch weniger blos deshalb, weil das Object nicht beträchtlich ist, jenes gesetzlich völlig untersagt werden.

In dem größtmöglichsten Contraste mit dem deutschen Verfahren — wornach auch über die gleichgültigsten Anzeigen und Gesuche Schriften verfaßt, in sechs Folianten zur gegenseitigen Controle vermerkt werden, ehe denn sie zum Vortrage kommen und einen nicht minder langsamen, allenthalben Schrift zurück lassenden Kreislauf bis in die voluminösen Akten zurücknehmen — steht das reinmündliche — französische — Verfahren bei den zahllosen, der Appellation nicht unterworfenen, von den Friedensgerichten abzuurtheilenden Rechtsstreitigkeiten, bei welchen alle und jede Schrift verschwindet, weder über die Aussagen der Zeugen, noch über die Erklärungen der Kunstverständigen Protocolle aufgenommen werden und das Urtheil das Alpha und Omega des ganzen Processes ist.

Wenn jenes Verfahren der schreibseligen Zeit bittern Tadel gefunden hat, so verdient gewiß auch das entgegengesetzte der schreiblosen Zeit, nach welchem ein einzeln stehender — nicht einmal durch einen Actuar controlirter — Staatsdiener einzig und allein aus seinem Gedächtnisse die Elemen-

ten eines Urtheils bilden soll, um so weniger Beifall, da die Grundidee, worauf das ganze — patriarchalisch seyn sollende — Institut der Friedensgerichte den ursprünglichen Gesetzen nach beruhete, in den neueren constitutiven Einrichtungen untergegangen und über die materielle Richtigkeit solcher Erkenntnisse, über Wahrheit oder Falschheit der Thatsachen und Beweismittel, worauf sie gegründet sind, schlechterdings kein weiteres Rechtsmittel irgend einer Art gegeben ist.

Weniger groß würde die Gefahr seyn, wenn es dabei nicht an hinreichender gesetzlicher Vorschrift über die Erkennungsgründe des Wahren gebreche.

Es wäre denn hier nun zugleich auch die Stelle, die Frage wieder in Anregung zu bringen, in wiefern überhaupt der richtenden Intelligenz solche in das Object gesetzte Erkennungsgründe gegeben werden müssen; wir beziehen uns indessen auf das Gesagte (§. 9.) und bemerken das Einzige nur noch, daß, da nach französischen Gesetzen, rücksichtlich der authentischen und Privaturkunden und des gerichtlichen Eingeständnisses positive, und hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der Zeugen und Sachverständigen, negative Beweisnormen von dem Gesetzgeber ertheilt worden, kein Grund einzusehen ist, warum dem Richter nicht überhaupt Erkennungsgründe des Wahren nach der Verschiedenheit der Darstellung sinnenweltlicher Erscheinungen gegeben werden sollten, insofern ihm dadurch die zur Beurtheilung der Individualität des Falles nöthige Vernunftthätigkeit nicht entzogen wird.

Wie konnte der Gesetzgeber dort, wo ein völlig übereinstimmendes, scientifisch begründetes Gutachten der Kunsterfahrenen eine Thatsache — die der Richter bei dem Mangel der Kunstkenntniß doch selbst nicht zu ergründen vermog-

mogte — über allen Zweifel erhebt, demungeachtet durch eine ausdrückliche Vorschrift dem Gerichte überlassen, das unauszufindende und unwiderlegbare Ding, was es seine eigene Ueberzeugung nennt, höher zu setzen?

Wollte man die intellectuelle Freiheit des Richters so sehr beachten, wie konnte man ihm bei dem Schrift-Beweise dagegen wieder so ungeheuren Zwang zufügen?

Lag es in dem Zwecke des die Schrift absolut erfordernden Gesetzes, den Betrug zu verhindern, so mußte es dort, wo dieser, verbunden mit der Schrift oder nicht, in der Wirklichkeit sich vorfinden sollte, eine Gränze erhalten. — Nie durfte es aus dem Betruge, aus dem ewig bleibenden, durch kein Gesetz kein Urtheil zu heilenden Unrechte ein Recht entstehen lassen, welches in den Augen des Verletzten zu keiner Zeitepoche doch ein ideelles Daseyn erhalten konnte.

Sollte die streng erforderte Schrift sich dem Betruge entgegendämmen, wie konnte man die ärmere unwissende, mit der Schreibkunst nicht erfahrne Volksklasse — der Arbeitsleute, Dienstbothen, Taglöhner u. s. f. — dem Betrüger so offenbar Preis geben (§. 12.)?

Ein herrlicher Trost, der dem durch eine Schrift Hintergangenen, vielleicht gegenwärtig schon um das Seinige Gebrachten gegeben wird, mitten im Laufe des Processes einen neuen besondern — jedoch nur nach baarer Vorausbezahlung von 200 Thlr. eventueller Succumbenzgelder an die Casse — beginnen und nach einem mehrjährigen Durchwinden durch ein Labyrinth von Förmlichkeiten, Fristen und Nichtigkeiten in zwei und drei Instanzen, allendlich hoffen zu dürfen, daß der — auf subjective, jeder Rechtfertigung überhobe-

ne Ueberzeugung gegründete — Criminal-Ausspruch zu einer etwaigen späteren Entschädigung den Weg bahnen wird!

Um den Betrüger gegen jeden Anspruch sicher zu stellen, bedurfte es nichts, als eines solchen Incident-Processes, wie ihn der französische Procedur-Coder aufgestellt hat.

Welcher Contrast, oder vielmehr welcher Mangel an allem Systeme spricht sich nicht darin aus: erklärt ein Gutachten der Sachverständigen auf die bestimmteste Weise eine Scriptur für das Werk eines Individuums, so kann sich das Gericht darüber ohne Weiteres hinwegsetzen, weil es nun einmal eine andere Ueberzeugung hat, und die darauf gegründete Forderung völlig verwerfen; hat aber der Aussteller zugegeben, der Mechanismus in der Schrift sey sein Werk, will dagegen durch eine ganze Gerichtskanzlei erweisen, der Zweck des Niederschreibens sey nur der gewesen, eine Probe seiner Schreibkunst zu liefern, so soll das Gericht, ohne einen Zeugen-Beweis über das Willenlose der Handlung zulassen, ohne das Attest der Canzlei eines Blickes würdigen, ohne seine darauf gegründete Ueberzeugung geltend machen zu dürfen, das himmelschreiendste Unrecht sanctioniren.

Doch wir gehn zur Form der Beweisführung über.

Bei der ganz gleichen, an kein Früher oder Später gebundenen Verpflichtung eines jeden vor Gericht erscheinenden Individuums, das dem Anspruche oder Ablehnung desselben zum Grunde liegende sinnenweltliche Wechselverhältniß in seiner Wirklichkeit und mit den Mitteln, wodurch es dem Gerichte erkennbar wird, darzustellen, steht die treffliche von Carmerische der Weltgeschichte, wie gesagt, abstrahirte Idee, wornach jeder die Folgen der eigenen unterlassenen Wahrheits-Darstellung tragen muß, rationel und unerschüt-

rerlich begründet fest, und als eine Folge verdankt man ihr das Verschwinden aller jener zeitzersplitternden, das materielle Recht oft gefährdenden Interlocute und den einfachen, durch kostenlose Decrete allen Weiterungen vorbeugenden Rechtsgang.

Am wenigsten würde man — der Appellation, der Cassation unterworfene — Beweisurtheile, welche, wie jene nach der französischen Jurisprudenz, nicht einmal die Kraft besitzen, den Richter bei der definitiven Sentenz zu binden und im Grunde daher mehr nicht wirken, als ein simples Decret, vertheidigen können; desto mehr aber die nach der preußischen Proceßordnung mitten im Laufe des Rechtsstreites angeordnete Streitgeschichte — den Statum causæ et controversiæ — wodurch Licht, System und Zweck in das Dunkele, Wüste und Verworrene gebracht werden soll, rühmen müssen.

Zwei Elemente muß man verbinden, um am Ziele des Processes ein richtiges Urtheil garantiren zu können, die Allgemeinheit des dem erkennenden Gerichte zu ertheilenden Sachunterrichts und die Gründlichkeit desselben; keine der Bedingungen darf um die andere aufgeopfert werden; wir würden indessen unserem Vorhaben entgegen uns in das Gebieth der Vorschläge verliehren müssen, wollten wir hier uns weiter ausdehnen.*)

Wie jedes geistige Product keiner strengen Anweisung über seine äußere Gestaltung bedarf, so würde es auch einer solchen bei den Erkenntnissen nicht bedürfen; die Kritik kann aber die Anfertigungsweise derselben nach französischen Vor-

---

*) Eine scharfsinnige vermittelnde Idee biethet das Separat-Gutachten des Herrn Geh. Ober-Revisionsrathes Simon dar.

schriften nicht übergehn. — Es scheint aller logischen Ordnung zu widersprechen, daß, nachdem die Beweggründe eines Urtheils, nachdem das daraus hervorgehende, künftig seyn sollende Rechtsverhältniß gedacht, ausgesprochen, niedergeschrieben sind, nicht jene, die den Schluß aus den Gründen gedacht, niedergeschrieben, ausgesprochen haben, die Richter, sondern bei der Abfassung derselben ganz fremde Personen, die Sachwalter erst hintennach die Thatsachen festsetzen sollen, aus welchen das Gericht die Gründe und die Bestimmung des Erkenntnisses längst gegeben hat.

Wollte man die Arbeitslast von den Schultern der Richter weg und auf jene der Advokaten wälzen, so täuschte man sich, denn die Gerichtsschreiber waren es, die sie übernahmen, und daraus — an manchen Orten — sich einen neuen ersprießlichen Erwerbszweig zu machen wußten.

Zum Schlusse sey uns noch eine allgemeine Ansicht des französischen Procedur-Codex vergönnt.

Bei der Voraussetzung, daß nur scharfsinnige, grundgeschickte, durchaus rechtliche, unermüdet fleißige, leidenschaftlose, von Nahrungssorgen und fremdartigen Geschäften entfernt gehaltene Richter und Advokaten irgend eine Proceßordnung in Anwendung zu bringen hätten, würde sich sonnenklar erweisen lassen, daß aller Gebrechen des Gesetzbuches unerachtet, doch das Recht ohne Zögern realisirt werden würde. Gerade aber, weil der Staat voraussetzte, nur mit Menschen von menschlichen Schwächen und in beschränkten Verhältnissen zu thun zu haben, gab er seine Gesetze, welche in der obigen Hypothese sehr entbehrlich gewesen wären.

Das Vorzügliche einer Proceßordnung bewährt sich zugleich also nur dann, wenn sie — wo es seyn muß, im Ein-

klange mit dem Justiz-Organismus — die im Rechtsstreite Mitwirkenden nach ihrer gewöhnlichen wirklichen Erscheinung nimmt, beurtheilt und behandelt.

So wie wir aber im Laufe der Untersuchung gefunden haben, daß das französische Gesetz sich in seinen reinobjectiven Bestimmungen nicht allenthalben auf rationelle Grundsätze zurückführen läßt; eben so wenig kann uns entgangen seyn, daß es in seinen persönlichen Berücksichtigungen sehr oft von völlig unrichtigen Ansichten ausgieng.

So hat es bald in zu übertriebener Voraussetzung der Fahrlässigkeit oder Lauigkeit der Justiz-Beamten eine Unzahl absolut, bis auf das kleinste Zeittheilchen zu befolgender Fristen, bis auf die geringste Sylbe zu beobachtender Formalitäten vorgeschrieben, bald in Voraussetzung des übergroßen Amtseifers und der Thätigkeit derselben alle Vorschriften über die Formen auch sehr wesentlicher Proceßmomente und über den Zeitraum, in welchem andere Handlungen in Erfüllung gehn müssen, beseitigt, bald in der Hypothese von der Kurzsichtigkeit oder Beschränktheit derselben ihnen den strengsten Befehl ertheilt, unbedingt gewisse sinnenweltliche Erscheinungen für wahr zu halten, bald in jener ihres Scharfblicks und ihrer Willensreinheit ihnen völlig überlassen, in andern Fällen ein inneres Fürwahrhalten zum Grunde der Entscheidung zu legen, bald in der Voraussetzung ihres unübertrefflichen Gedächtnisses sie von allem und jedem Beurkunden von Erklärungen überhoben, bald in jener ihrer Vergeßlichkeit den Zernichtungsspruch über Protocolle bei dem Mangel auch des bedeutungslosesten Umstandes gethan, bald den Anwälten in Ueberzeugung von deren unerschütterlichen Rechtlichkeit und Geschicklichkeit die Gewalt in solcher Fülle übertragen, daß es den Partheien kaum

möglich werden kann, sich vor deren Irrthum oder Unredlichkeit zu retten, bald sie wieder, in Zweifel an solchen Eigenschaften, in ganz unbedeutenden Proceßmomenten zur Production von Special-Vollmachten angehalten, bald dem Zeugen und Sachverständigen alle Glaubwürdigkeit bei ganz kleinlichen Veranlassungen entzogen, bald bei solchen, wo die Vernunft selbst sie deren berauben muß, geschwiegen, bald dem Eingeständnisse der Partheien alle, bald durchaus keine erweisende Kraft, je nachdem der Ort ihrer Aeußerung war beigelegt — und so weiter.

Der Grund dieses unsicheren schwankenden Trittes, dieses seltsamen Schwebens in Extremen läßt sich kaum anders, als aus der Entstehungsgeschichte des Codex selbst begreifen.

Nur dadurch, daß die Verfasser desselben, statt ihre Abstractionen aus dem inneren geistigen — durch Organisations-Gesetze zu einer höheren Ausbildung und zu höherer Thätigkeit beförderten — Leben der verschiedenen in dem Rechtsstreite Mitwirkenden zu entnehmen und dieses mit dem zu erreichenden ideellen Zweck in Harmonie zu bringen, mit der einen Hand vielmehr ängstlich sich an die Vorschriften und an das Volksthümliche aus dunkler Zeit alter Ordonnanzen festhielten, während sie mit der andern leichthin in die neue, durch die Revolution bewegte Welt hineingriffen, nur dadurch, daß sie die wissenschaftlichen Fortschritte und reichen Erfahrungen anderer Völker und Staaten unbenutzt lassend, ihre Blicke nicht über die eng beschränkte, stehngebliebene heimathliche Jurisprudenz hinaus warfen, nur dadurch, daß sie von der Idee ausgingen, nicht in der Herstellung des wahren wirklichen Rechtsverhältnisses, sondern in der schleunigen Herstellung Ei-

nes Rechtsverhältnisses ihre große Aufgabe gelöst zu haben, konnten sie in so viele Inconsequenzen gerathen.

Doch darf man den Mangel an Gründlichkeit, an Vollständigkeit, an Zusammenhang, an Klarheit, wodurch dieses Product des verhängnißvollen Jahres 1806 sich auszeichnet, wohl durch die flüchtige Eile entschuldigen, mit welcher es in die Lorbeeren des auch als Gesetzgeber zu verherrlichenden Napoleons eingeflochten werden sollte.

Einiges Verdienst kann ihm dabei nicht abgesprochen werden; in so fern es nähmlich nach den Revolutionsstürmen und dadurch veranlaßten Gesetzesverwirrungen den ohne feste Vorschriften oft nach Provinzial-Einrichtungen und Observanzen selbst nach Willkühr verfahrenden Gerichten zu einer momentanen Anleitung dienen sollte; zu einem Palliative bis zur Zeit, wann eine neue Generation zu größerer Versittlichung und so vorzüglich die richterlichen Beamten zu höherer Gesetzkenntniß und zu größerer Liebe und Energie für und in ihrem heiligen Berufe herangewachsen seyn würden.

* * *

Es war der ursprüngliche Plan des Verfassers dieses Werkes, in den §§. 16. bis 30. die Contumacial-Procedur, das Verfahren in den Appellations- und Revisions-Instanzen, bei den Nullitäts- und Restitutions-Rechtsmitteln, in Fällen von besonderer Dringlichkeit, bei Interdictionen, beim Vermögensverfall u. s. f. einer gleichen Bearbeitung zu unterziehen, daher denn schon an mehreren Stellen (Seite 53. 94. 99. 130.) Paragraphen angeführt worden, die darauf Bezug haben; indessen konnte der für dieses Werk einmal bestimmte Raum nicht überschritten werden, auch gebrach

es dem Verfasser bey so wichtigen, die auffallendsten Divergenzen darbiethenden Proceßformen zu einer schärferen Gegeneinanderstellung und Prüfung sowohl an der nöthigen Zeit als an scientifischen Hülfsmitteln; er muß es sich daher — wenn anders seine Bemühungen in dem vorliegenden Werke einer gefälligen Aufnahme gewürdigt werden — vorbehalten, auf jene erwähnte Zweige der Civil-Rechtspflege künftig wieder zurückzukommen.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Gedruckt bei Friedrich Faber in Magdeburg.

de la Haye

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zum Bach, Karl Adolf

Vollständige Gegeneinanderstellung der Haupt-Momente der preußischen und französisch bürgerlichen Prozeßordnung und Beziehung derselben auf die rationelle Rechtspflege

Magdeburg 1822

J.pract. 331 x
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554902-1